


KÖPRÜLÜ KÜT.
573



الجزو الثانى من كتاب البحر الرايق شرح كنز الدقايق
للشيخ الامام العالم العلام خاتمة المحققين والمدققين
مولانا زين بن نجيم الحنفى تغمده الله برحمته آمين

الفقير [illegible]
[illegible]
[illegible]
١٧ [illegible]





بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية واحسن المناسبة سهل واختلف في معناه لغة على اربعة اقوال فقيل مشترك بين الوطئ والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطئ وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي ذات زوج والمراد الاشتراك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطئ ونسبه الاصوليون الى ان نحى في بحث متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا اصحابنا كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وذكر الاصوليون ان ثمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في موطوءة حرمة الاب من الزنا اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا فلما كان حقيقة في العقد عنده لم تحرم موطوءته من الزنا ولما كان حقيقة في الوطئ عندنا الشامل للوطئ الحلال والحرام حرمت عندنا وحرم معقودة الاب بغير وطئ بالاولى وتفرع على اصلنا ما لو قال لامراته ان نكحتك فانت طالق كان للوطئ فلو ابانها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك كان للعقد لتعذر الوطئ شرعا فكانت حقيقة مهجورة كما في الكشف وكذا لو قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدي حر انصرف الى النكاح الفاسد كما في المحيط وقيل حقيقة في الضم صرح به مشايخنا ايضا لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلاميهم لان الوطئ من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره وهو مردود فان الوطئ مغاير للضم ولذا قال في المغرب النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد الا ان اطلاقه على الضم من باب تسمية السبب باسم المسبب واطلاقه على العقد على العكس ومما يدل على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم ان مثل للوطئ والعقد باعتبار ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا فعلى القول الثالث مجاز فيه ورجح في غاية البيان الاول بان الاصل في الكلام الحقيقة والمشترك يستعمل في الموضوع الاصلي دون المجاز انتهى وهو غفلة عن ما في الاصول فان الاصح انه اذا دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره النسفي في شرح المنار وقال في البديع انه الحق والمتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني الثلاثة لكن الشان في تعيين المعنى الحقيقي له وان معناه شرعا في شرح فتح القدير حيث اطلق في شرح الكتاب والسنة مجردا عن القراين فهو للوطئ فقد تساوى المعنوي واللغوي والشرعي ولذا قال قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطئ مجاز في العقد واما ما ذكره المصنف وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقهاء ولذا قال في المجتبى انه في عرف الفقهاء

العقد

العقد فيقول من قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على ان المراد انه في عرف اهل الشرع وهم الفقهاء فلا مخالفة وسببه مشروعيته مع ان الاصل في النكاح الحظر واباحته للضرورة كما في الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطئ على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للمظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزوج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز في البيع عنده فاصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد انتهى وضم الزيلعي الحرية الى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط شرط في متولي العقد للانعقاد اصيلا كان او لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فشرط النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على اجازة الولي والمولى واما المحلية فقال في فتح القدير انها من الشروط العامة وتختلف بحسب الاشيا والاحكام فمحلية البيع للمبيع والانثى للنكاح الذي والاولى ان يقال ان محلية الانثى المحققة من بنات ادم وليست من المحرمات وذكر في الغاية محله امراة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسي وما كان من النساء محرما على التابيد كالمحارم ولذا قال في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطلا لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى انتهى وفي القنية لا يجوز التزوج بجنية واجازه الحسن البصري بشهود وذكر اهل الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان فسخا لعدم محله وصرح كثير من الفقهاء بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن يشكل عليه اسقاط ابي حنيفة الحد عن من وطئ محرمه بعد العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد والجواب انها لم تخرج عن المحلية للنكاح اصلا بدليل حل تزوجها لمن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى خروجها عن المحلية بالنسبة الى الواطئ وهو الظاهر ولذا قال في الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياتي تمامه في محله ان شاء الله تعالى والثاني اعني الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول زاد في المحيط وكون المراة في المحللات وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القايم مقامهما من متولي الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه الماذون فيه

مشروعا وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض الاشيا على الاخر مما سيرد
عليك كذا في شرح التقدير وقد ذكر احكامه في البدايع في فصل على حدة
فقال منها حل الوطي الا في الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير
وجوبه قضا مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها وقيل يجب قضا ايضا ومنها حل
النظر والمس من راسها الى قدمها الا لمانع ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج
بمنافع بضعها وساير اعضايها استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهي صيرورتها
ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة
ومنها حرمة المصاهرة ومنها الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النسا
في حقوقهن ومنها وجوب طاعته عليها اذا دعاها الى الفراش ومنها ولاية تاديبها
اذا لم تطعه بان نشزت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف وعليه حمل الامر
في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب لها ايضا والمعاشرة بالمعروف
والاحسان قولا وفعلا وخلقا الى اخر ما في البدايع ومن احكامه ان لا يصح تعلقه
بالشرط لكن قال في التتمة يزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل
صاحب المشية مشيته في المجلس فالنكاح جايز لان المشية اذا ابطلت في المجلس
صار نكاحا بغير مشية كما قالوا انها اذا ابطل الخيار في المجلس جاز النكاح ولو بدا الزوج ج
فقال تزوجت ان شئت ثم قبلت المراة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى ابطال
المشية بعد ذلك قال تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان
حاضرا فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز وليس
هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضى هذا قوله قد وجب وشرط خيار والاول
لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشية
اليوم الى الليل والنكاح جايز والشرط باطل كشرط الخيار انتهى هكذا في البزازية
لكن قال قبله لو قالت زوجني نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى
وقياس ما تقدم ان الاب ان كان حاضرا في المجلس ورضي جاز النكاح وفي البزازية
خطب بنت لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان
لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم كذبه انعقد
لان التعليق بالموجب تحقيق انتهى وفي المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضا
عدتي لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت وصفته فرض وواجب وسنة وحرام
ومكروه ومباح اما الاول فلان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه
الاحتراز عنه لان ما لا يتوصل بترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان
يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن
وبه حصل التوفيق بين من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين
القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا كان عاجزا
عنهما اثما بتركه كما في البدايع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع

في

في الزنا لو لم يتزوج وجور الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما
افاده في فتح القدير ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع
من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه
وغنا المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسياتي بيانه واما
الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصلحة
من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور ياثم ويرتكب المحرمات فيعدم
الضابط لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة
وهي كراهة تحريم ومن اطلق الكراهة عند خوف الجور فمراده القسم الثاني من
القسمين واما السادس فبان يخاف العجز عن الايفا بواجبه كذا في المجتبى واما
محاسنه كثيرة ودلايله مشهورة قوله هو عقد يرد على ملك المنفعة قصدا
اي النكاح عند الفقها والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان او غيره مجموع ايجاب
احد المتكلمين مع قبول الاخر سوا كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت
او غيرهما مما سنذكره وكلام الواحد القايم مقامهما اعني متولي الطرفين
وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت
آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل
والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح
اخر غير مشهور كذا في فتح القدير وملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطي
كما في الكشف ومعنى وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد ملك المتعة
او يثبت به ملك المتعة قصدا لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب
وضع الشرع والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطيت بشبهة
فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له وذكر في البدايع ان
من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وساير اعضايها
استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك
واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء
الجارية المشتري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا
وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة في الشرا
ونحوه لتخلفه عنه في شرا المحرمة نسبا ورضاعا والامة المجوسية قوله وهو
سنة وعند التوقان واجب بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة
المؤكدة على الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق
المستحب على السنة كذا في شرح التقدير وصرح في المحيط ايضا بانها مؤكدة
ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكد مؤثم كما في علم الصلاة
وافاد بذكر وجوبه حالة التوقان ان محل الاول حالة الاعتدال كما في المجمع
والمراد بها حالة القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا

والجور وترك الفرايض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما افاده في البدايع ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتدا بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما اوضح في فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام او مكروه كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من احكامه وصفته والجور الظلم فقال جار اي ظلم وافاد بالسنية ان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات ولذا قال في المجمع ونفضله على التخلي للنوافل واستدل له بالبدايع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثاني انه اوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله واذا ثبت افضليته في حقه يثبت في حق امته لان الاصل في الشرايع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب يتوصل الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة والصيانة لنفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما مدحه تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النسا القدرة فهو في شريعتهم لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه سنة او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة واختلفوا في كراهية الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذي عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحله ما لا جلاجل له اما ما له جلاجل فمكروه واختلفوا في الغنا في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف انتهى وفي فتاوى العلائي من اراد ان يتزوج ندب له ان يستدين له فان الله تعالى ضامن له الادا فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصن والتعفف ويتزوج امراة صالحة معروفة النسب في الحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المراة الحسنا في منبت السو ولا يتزوج امراة لحسبها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد الا ذلا وفقرا ودناءة ويتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرمة والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك ابعد من الحقارة والفتنة ويختار ايسر النسا خطبة ومونة ونكاح البكر ايسر للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة

ولا

ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سودا ولود خير من حسنا عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمراة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفوا فاذا خطبها الكفو لا يوخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفا وخيانة وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين وفي المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول منها **قوله وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما** اي ينعقد النكاح اي ذلك العقد الخاص ينعقد بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود الانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعا ويستعقب الاحكام بالشرايط الاتية لذا افرده الكمال هنا وقرر في كتاب البيع ما يفيد ان المراد هنا من الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غير كما يفهم من ظاهر العبارة والحق العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان خبر الشي ليس عينه وسياتي تمامه في البيع ان شا الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا اللفظ الصادر هنا اولا من احد المخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان او امراة والقبول اللفظ الصادر من احدهما ثانيا الصالح لذلك مطلقا فما وقع في المعراج وغيره مع انه لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتكها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقدمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقبول كما في البيع قال في البزازية اجاب صاحب البداية في امراة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الرجل شيا لكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال الامام لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى توقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة انتهى وهل يكون القبول بالطلاق قال في الخانية من تعليق الطلاق امراة قالت لاجنبي زوجت نفسي منك فقال الزوج فانت طالق طلقت ولو قال انت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام لجواب اما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جزا لنكاحها وطلاقها لا يكون جزا لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفا لا وهذا بخلاف الاقرار قال في البزازية قالت له انا امراتك فقال لها انت طالق يكون اقرارا

بالنكاح ونطلق لاقتضا الطلاق النكاح وضعا ولو قال ما انت لي بزوجة
وانت طالق لا يكون اقرار القيام القرينه المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق
حقيقته انتهى اطلق في اللفظين فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر
من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر معهما
المفعولات او احدهما بعد دلاله المقام والمقدمات لان الحذف لدليل كاين
في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشا لفظا
خاصا وانما عرف الانشا بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق
والثبوت دون المستقبل وقوله او احدهما بيان لانعقاده بلفظين احدهما
ماض والاخر مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجتك وهو صريح في ان المستقبل
ايجاب وقد صرح به قاضي خان في فتاواه حيث قال ولفظه الامر في النكاح
ايجاب وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره وكذا في الخلاصة
وذهب صاحب الهداية وجماعة الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله
زوجتك قايم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح
يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس
فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل كما هو في المختصر
على احد القولين فاندفع به ما اعترض به فلا خسرو من ان صاحب الكنز خالف
الكتب ولم ينتبه لما في الهدايه فان المعترض غفل عن القول الاخر حفظ شيا
وغابت عنه اشيا مع ان الراجح كونه ايجابا لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد
قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا لو يستغنى
عن ما اورد على انه توكيل من انه لو كان توكيلا ما اقتصر على المجلس كما رجحه الكمال
لكن يرد عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت
فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان
الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية لو قال هب ابنتك لابني
فقال وهبت لم يصح ما لم يقل اب الصغير قبلت وفي التتمه لو قال هب لفلان
فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال
لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل
وهذا يدل على ان من قال لعبد ما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف درهم
وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البايع بعت منك انتهى وما في الظهيرية
مشكل لان للاب ان يوكل في نكاح ابنته فلو كان الامر ايجابا لا يتوقف على القبول
الا ان يقال انه مفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ يظهر به ثمرة
الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير
بانه على ان الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب
يكون تمام العقد قايما بهما انتهى فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهد للامر

بعا

على القول الاول لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول
الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان توكيلا لكن
لما لم يعمل زوجت بدونه وانما انزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط
سماع الشاهدين للفظة الامر ايضا على القول بانها توكيل ايضا ثم رايت
في الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر
قال في النكاح بالكتابة سوا قال زوجي نفسك مني لكن في الوجه الاول
لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهى وانما جعل
الامر ايجابا في النكاح على احد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا اتفاقا لانه
لا مساومة في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا
فكان للتحقيق بخلاف البيع لا يتقدمه ما ذكر وكان الامر فيه للمساومة
كما ذكره الكمال في البيوع وبه اندفع ما ذكره في النكاح كما لا يخفى هذا مع ان
المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين احدهما ماض
وسكت عن الاخر لشموله الحال والمستقبل ومنه الامر وقد علمته واما
المضارع فان كان مبدوا بالهمز نحو اتزوجك فتقول زوجت نفسي فانه
ينعقد وعلله في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل
الحال كما في كلمة الشهادة وقد اريد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة
الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع ع
موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام كما في قوله كل مملوك املكه فهو حر فانه
يعتق ما في ملكه للحال لا ما يملكه بعده الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوا
بالتا نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد
لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن
الوعد واذا كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فيهم
الحال لما ذكره الاسبيجابي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان
المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد
بقوله انا اتزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمز سوا وشمل كلام
المصنف ما في النوازل لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة
وما اذا قال كوني امراتي فقبلت كما في فتح القدير والانعقاد بقوله انا متزوجك
وفي الظهيرية لو قال اب الصغيرة لاب زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيا
فقال اب الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه
فيقول قبلت لابني وبهذه المسالة تدل على ان من قال لاخر بعدما جرى بينهما
مقدمات البيع بعت هذا وقال الاخر اشتريته يصح وان لم يقل بعت منك
والخلع على هذا انتهى ولم يذكر المصنف شرايط الايجاب والقبول فمنها
اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو

اوجب احدهما فقام الاخر او اشتغل بعمل اخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط
اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس من شرطه فلو
عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز لا يجوز وان كانا على سفينة
سائرة جاز وسياتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى ومنها انه لا يخالف القبول
الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان
المال فيه تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال
قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان
على المفتى به كما في التحقيق وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسمائة
لانه صحيح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة كما في الذخيرة وفي
الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك بالف فقال الرجل قبلت قبل ان
تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها
سماع كل منهما كلام صاحبه لان عدم سماع احدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته
كما في الوقاية وقيد المصنف انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين
فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد واما من الغائب فكالخطاب وكذا
الرسول يشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق
بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت في مجلس اخر لم يجز وفي
الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلا يتصل الايجاب بالقبول في مجلس اخر فاما
الكتاب فقائم في مجلس اخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح انتهى
ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراءة الكتاب مع قبولها او حكايتها ما في الكتاب لهم فلو قالت
ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتمامه في الفصل
السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار
فلو قال بحضرة الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته لم ينعقد لان
الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل قاضي خان عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا
عليه والمختار الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان
بمحضر من الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا ومن شروط الركن ان يضيف النكاح
الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق
وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها او بطنها لا يقع وكذا العتق فلو اضاف
النكاح الى ظهرها او بطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه
ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في
الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وتوهم ان ذكر بعض
ما لا يتجزى كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكره في المبسوط في مواضع
جوابه الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل
والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية ومنها ان لا تكون المنكوحة مجهولة

فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة
الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في التجنيس فلو كان له بنتان كبرى
اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد تزويج الكبرى فغلط فسمى فاطمة انعقد على
الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة اذا كان للزوج
ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز وان كان للمزوج ابنة
واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذا اذا لم
يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب
ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن ان
يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمراة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح
عندي ان يجمع بين الاسمين وسياتي حكم ما اذا كانت حاضرة منتقبة وفي الخانية لو
وكلت امراة رجلا بان يزوجها فزوجها وغلط في اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غائبة
انتهى ولم يشترط المصنف الفهم قال في التحقيق ولو عقدا النكاح بلفظ لا يفهمان كونه
نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد
انتهى يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط ايضا تمييز الرجل من
المراة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي
هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي
لا يجوز وفي التتمة زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين **قوله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج**
وما وضع لتمليك العين في الحال بيان لانحصار اللفظين فيما ذكر اما انعقاده بلفظ
النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فمذهبنا لان التمليك
سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم
السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة قصديا في
النكاح ضمنيا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الاصول ان استعارة
السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا
صح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه والخلوص في قوله تعالى خالصة لك
انما هو في عدم المهر لا في الانعقاد وبلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ
الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشرا على الاصح واما
بلفظ السلم فان جعلت المراة راس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه
اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة
والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا
وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح القدير وهو مقتضى ما في المتون
وفي الصرف روايتان وقولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من
النقد والمعقود عليه هنا متعين وهل ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي
ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما

عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي الغنا والصيرفية الاصح الانعقاد انتهى
وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين للحال وكذا في انعقاده بلفظ الصلح قولان
وجزم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا في انعقاده
بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك
اصلا قيد بما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيد فلا ينعقد بلفظ الفداء كما لو قالت فديت
نفسي منك فقبل كما في الخانية والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاباحة
والاحلال والرضى والاجارة بالشراء والوديعة لانها لا تفيد الملك اصلا وقيد بتمليك العين
احترازا عما لا يفيد ملك المنفعة فقط كالعارية فلا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة
فان جعلت المراة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط
الحلول او عجلت واما اذا لم يجعل اجرة كقوله اجرتك ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد
لانه لا يفيد ملك العين ولان بينهما مضادة لان التابيد من شرايطه والتاقيت من
شرايطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد به كما في الظهيرية
وقيد بقوله في الحال احترازا عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك مضاف
الي ما بعد الموت كذا اطلقه الشارحون وقيد في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف
الي ما بعد الموت اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الاخر انعقد النكاح
لانه صار مجازا عن التمليك والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان
مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في البيع وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد به من هذه
الالفاظ فانه يثبت الشبهه فيسقط الحد لو وطي وتجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند
الدخول انتهى ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة وان كان لا يفيدان ملك
العين قطعا لان ذلك الاصل مختلف فيه فقد روى الحسن عن الامام ان كل شي يملك
به شي ينعقد به النكاح وملك تدل على الانعقاد بهما وروى ابن رستم عن الامام كل لفظ
يملك به النكاح وهذه تدل على عدمه فيهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن
رستم لانها محكمه ورواية ابن الحسن محتملة فحمل المحتمل على المحكم ولم يقيد المصنف اللفظ
المفيد لملك العين بالنية ولا بالقرينة وفيه اختلاف على قولين ولا يشترط النية
مع ذلك مع ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط مطلقا المختار انه لا بد من فهم الشاهدين
مقصودهما وفي البدايع ولو اضاف الهبة الي الامة بان قال لرجل وهبت امتي هذه
منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر موجلا ومعجلا
ونحو ذلك ينصرف الي النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوي النكاح وصدقه
الموهوب له فكذلك وينصرف الي النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الي ملك
الرقبة انتهى فلم يشترط مع النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمنا بخلاف ما اذا اضيفت
الهبة الي الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي
وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجازي فهو القرينه فيكتفى بها الشهود حتى قامت
قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية وغيرها لو طلب من امراة الزنا فقالت وهبت

نفسي

الرقاب ينعقد به النكاح ح

نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا وهو بمنزلة اب البنت وبلتها منك
لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا انتهى قال في الفتاوي الا اذا اراد به النكاح
فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا كان على وجه النكاح وفي الظهيرية لو قالت لمراة
وهبت نفسي لك فقال الرجل اخذت قالوا لا يكون نكاحا وانما استعيرت الهبة للنكاح ح
وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما تاخر للقبض لضعف
السبب لتعديه عن العوض وينعدم ذلك الضعف اذا استعملت في النكاح لان العوض
يجب به بنفسه كذا في النهاية ويرد على المصنف الفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها
الكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامراته كوني امراتي بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو
قالت المراة اكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لو قال لمراة
عرستك نفسي فقال قبلت انعقد ولم يذكره في الظهيرية بلفظ عرستك ومنها لفظ الرجعة
فقد صرح في الواقعات والخانية وكثير من الكتب انه ينعقد النكاح اذا قال للاجنبية
راجعتك فقبلت كما لو قال للبائنة راجعتك لكن ذكر في الخانية ان يذكر المال وان لم
يذكر مالا قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس ذكر المال اونية الزوج وفرق بعضهم بين
الاجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الاجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي
الخانية وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح ح
كما في الذخيرة ومنها ارفعها واذهب بها حيث شيت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك
مني على كذا فقال ابوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شيت قال ابن الفضل
يكون نكاحا وجزم به في الولوالجية بعدمه لاحتمال الوعد ومنها ما في الخانية لو قال
اب الصغير اشهد واني قد زوجت ابنة احمد يريد به اب الصغيرة من ابني فلان بمهر
كذا او قال لابيها البس هكذا فقال ابوها هكذا او لم يزيدا على ذلك قالوا الاولى ان يجدد
النكاح وان لم يجدد جاز انتهى ومنها ما في الخانية ايضا لو قال رجل جيتك خاطبا
ابنتك فقال الاب ملكتك كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال لها خطبتك الي نفسي على الف
درهم فقالت قد زوجتك نفسي فهو نكاح جايز لانه يراد به الايجاب واما ما روي عن محمد
لو قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت فقد قال
في المحيط والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال وفي الظهيرية رجل ارسل رجلا
ان يخطب امراة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت
من الامر فانه لو قال لامراة خطبتك بالف درهم فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا لانا
فيها فيكون الامر بها امرا بالنكاح ومنها ما في التاتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت
لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف ظاهر الرواية ومنها ما في الخلاصة ما لو قال
صرتي لي وصرت لك كانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه انتهى ويشكل عليه ما في
الفتاوي الصيرفية معزيا الي السرخسي ان من قال ان خطبت فلانة او قال كل امراة
خطبتها فهي طالق ان يمينه لا تنعقد لان الخطبة عند العقد وهي تسبق العقد فلا
يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق الي الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزو

جها

فهي طالق ثلاثا فاجاب على نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط
لان مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان اكلت او
شربت واشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل
اليمين وهي نكاحه فتطلق انتهى وذكر الولوالجي ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق
فخطبها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها تزوجها
واليمين غير باقية انتهى ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجني نفسك مني فقالت
بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ثبت حتى في صيانع
بضعك فقالت نعم صح النكاح انتهى والجواب ان العبرة في العقود للمعاني حتى
في النكاح كما صرحوا به وتلك الالفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا مما ظهر لي من فضله
تعالى **ثم لو عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين**
او محدودين او اعميين او ابني العاقدين متعلق بينعقد بيان للشرط الخاص
به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي البغايا اللاتي ينكحن انفسهن
من غير بينة ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا
قال في الفتاوى لو تزوج بغير شهود ثم اخبر الشهود على جهة الخبر لا يجوز الا ان
يجدد اعقدا بحضرتهم انتهى وفي الخانية والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله
لا ينعقد ويكفر لاعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في المبسوط بان النبي صلى الله عليه وسلم
كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين ان
النكاح بحضور شاهدين يخرج عن ان يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان انتهى ليتزوجن سرا او
ويستثنى منه مسئلة اليمين كما في الفتاوى اذا حلف لا يتزوج بثلاثة شهود يحنث
وبالشاهدين لا يحنث انتهى وافاد المصنف ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد
لا عند الاجازة كما في المحيط وان الحضور كاف لتعبيره بكلمة عند فلا يشترط السماع
وفيه خلاف ففي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقايل بعدمه القاضي
الامام علي السغدي انتهى وثمرة الاختلاف تظهر في النايمين والاصمين فعلى
قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضي
خان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين وجزم انه لا ينعقد بحضرة النايمين
وجزم في فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النايمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا
ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول
الزيلعي ينعقد بحضرة النايمين على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار
ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولقد انصف المحقق
الكمال حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة
النايمين انتهى واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين
عن ابي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما
متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم

يسمع

يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع
معا كذا في الذخيرة واختلف ايضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في التبيين بانه
لو عقد بحضرة شاهدين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في
الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب
فالحاصل انه يشترط سماعهما معا مع الفهم على الاصح لكن في الخلاصة اذا تزوج بلوة
بالعربية والزوج والمراة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف
المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهى فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي
الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا النكاح وان لم يذكروا بعد
الصحو وينبغي ان لا يشترط فهمهم على القول بعدم اشتراطه الا ان يقال انهم عند
عدم الفهم ملحق بالمجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة
عند الشاهدين لتنتفي الجهالة وان كانت حاضرة منتقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط ط
كشف وجهها وان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المراة في
البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امراة اخرى لا يجوز لعدم
زوالها وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل وان كانت غايبة ولم يسمعوا
كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا
انه ارادها وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح
مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي او من امراة جعلت امرها
بيدي فانه يصح عنده قال قاضي خان والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء
به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف انتهى وفي الخلاصة اذا زوجها اخوها
فقال زوجت اختي ولم يسمها جاز ان كان له اخت واحدة فان كان اختان فسماها
جاز وافاد المصنف انعقاد النكاح بكتاب احدهما ويشترط فيه سماع الشاهدين
قراءة الكتاب مع قبول الاخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواء كتب زوجي
نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت او كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت
زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الوجه الثاني
يشترط انتهى فقولهم حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس على اطلاقه وهو مبني
على ان صيغة الامر توكيل فقولها زوجت نفسي منه قايم مقام الايجاب والقبول
فاكتفي بسماعه ولا يشترط الاشهاد على التوكيل واما على قول من جعل الامر ايجابا
فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى وشرط في الشاهدين اربعة الحرية
والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان و
والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهم ولا فرق في العبيد بين القن والمكاتب
فلو اعتق العبيد وبلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت
العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم اهل للتحمل وقد انعقد العقد
بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين

بانه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما في الخلاصة والاصل في هذا الباب
ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه فخرج
المكاتب فانه وان ملك تزويج امته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى والشهادة
نفسه ثم النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد فحكم الانعقاد على ما ذكرنا
واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل
شهادته في ساير الاحكام كذا في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين
والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين وان لم يقبل اداؤهم عند القاضي
كانعقاده بحضرة العدوين وفي البدايع ان الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا
لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى
الصيانة تحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر
بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة انتهى
وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم اخبر به من تقبل شهادته جاز
له الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوي النسفي للقاضي ان يبعث الى
شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك وكذا
اذا كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي يزوجها منه بغير محلل ثم
يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم ياخذ القاضي الكاتب والمكتوب
اليه شيا ولا يظهر بهذا حرمة الوطي السابق ولا شبهة ولا حنث في الولد كذا في
الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب
الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى ينفذ انتهى وصورة التزوج بحضرة
ابنيهما ان تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقد بحضرة ابنيهما ولو تجاحدا لا
تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا يخلوا عن شهادتهما لاصلهما فلو كانا ابنيه
وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كان ابنيها وحدها قبلت عليها لا لها ولو
كان احدهما ابنها والاخر ابنه لم تقبل اصلا ومن زوج بنته بشهادة ابنيه ثم تجاحدا
الزوجان فان كان الاب مع الجاحد منهما ايهما كان تقبل شهادتهما لانها شهادة
عليه وان كان الاب مع المدعي منهما ايهما كان لم تقبل شهادتهما عند ابي يوسف
وقال محمد تقبل فابو يوسف نظر الى الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة
وعدمها وهنا لا منفعة للاب قال في البدايع والصحيح نظر محمد لان المانع من
القبول التهمة وانها تنشا عن النفع وكذلك على هذا الاختلاف فيما اذا قال
رجل لعبده ان كلمك زيد فانت حر ثم قال العبد كلمني زيد وانكر المولى فشهد للعبد
ابنا زيد ان اباهما قد كلمه والولي ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد الكلام او لا لعدم
منفعته وعند ابي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل
وكذا على هذا الاختلاف في من توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على
العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل عند محمد مطلقا لعدم

المنفعة

المنفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل انتهى ولو
زوج بنته وانكرت الرضا فشهد اخواها وهما ابناه لم تقبل في ظاهر لان الرضا شرط
الجواز وكان فيه تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادة له كذا في المحيط
وجعل في الظهيرية قول الامام في المسألة الاولى كابي يوسف ولو كانت البنت
صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والاخر مدعيا فمقبولة كما في فتح
القدير وفي الظهيرية ولو زوج الوليان امتهما ثم شهدا بطلاقها فان ادعت
الامة لا تقبل اجماعا وان نكرت فعند ابي يوسف تقبل وعند محمد لا تقبل انتهى وفي
الولوالجية شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فهي
باطلة وان كانت تجحد فهي جايزة ذكره في الفصل الرابع من القضا وذكر في الطلاق
ان الشهادة لنصرة امه كالشهادة لامه وقيد بالاشهاد بانه خاص بالنكاح لما
ذكره الاسبيجابي بقوله واما ساير العقود فتنعقد بغير شهود ولكن الاشهاد
عليه مستحب للاية انتهى وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات واما
الكتابة فقال في المحيط من باب العتق ويستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد
عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد كما في المداينة بخلاف ساير التجارات
لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيه تودي الى الحرج ولا كذلك العتق انتهى وينبغي
ان يكون النكاح كالعتق لانه لا حرج فيهما **قوله وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين**
بيان لكون اشتراط اسلام الشاهدين انما هو اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية
فلا عندهما وقال محمد لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على
المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار
اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة
تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان
العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد اطلق في الذميين فشمل
ما اذا كانا موافقين لها في الملة او مخالفين كذا في البدايع وقيد العقد لان
اداهما عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارها مقبول عنده
مطلقا وعند محمد ان قالا كانا معنا مسلمين وقت العقد قبل والا فلا وكذا اذا
اسلما واديا على هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن محمد لا يقبل اداوهما
مطلقا قال في البدايع وهو الصحيح من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم
او على نكاح فاسد **قوله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل
والاب حاضر صح والا فلا** لان الاب يجعل مباشرا للعقد باتحاد المجلس ليكون
الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان
المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وهذا هو المعتمد خلافا لما في
النهاية من امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه ولمراد من
نبه على ثمرة هذا الاختلاف وقد ظهر لي ان ثمرته في موضعين الاول ان وكيل

الاب لوكان امراة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بل لا بد من امراة اخرى
وعلى ما في النهاية ينعقد ولوكان الامر بتزويج الصغيرة العلس الحكم الثاني
لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي
ان تقبل لانه شاهد لا مزوج وعلى المعتمد لا يقبل لانه مزوج ولوكان الامر
الاخ او العم فشهد لها او عليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى المعتمد لا تقبل فليتامل
ولوكانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا الا اذا كان الاب جاحدا والاخر مدعيا
فتقبل كما في فتح القدير وفي الظهيرية وعبارة النقاية هنا اخصر
وافود حيث قال والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته
بالغة انتهى ولانه لا فرق بين ان يكون للمامور رجلا او امراة فان كان رجلا
اشترط ان يكون معه رجل اخر او امراتان وان كانت امراة اشترط ان يكون
معها رجلان او رجل وامراة وبه علم ان قوله عند رجل ليس بقيد لان المراة
كذلك وقيد بكون المتولية بالغة لانها لوكانت صغيرة لا يكون الولي
شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها وعلى هذا فلا حاجة الى قوله في النقاية
كالولي لانه في هذه الحالة وكيل فدخل تحت الاول وقيد بحضرة موكله لانه
لو وكل المولى رجلا في تزوج عبده فزوجه الوكيل بشهادة واحد والعبد حاضر
لم يجز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان
يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فالصواب انه يجوز ويكون المولى شاهدا
لان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح
القدير ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر
صح لان المولى خرج عن ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح
ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز وكان
في المسئلة روايتان ورجح في فتح القدير عدم الجواز لان مباشرة السيد ليس
كالحجر عنهما في التزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ثم اذا وقع التجاحد
بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشران يشهد وتقبل شهادته اذا لم
يذكر انه عقد بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته
اذا لم يذكر انه عقد بل قال على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امراته
بعقد صحيح ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد
فقد حكي عن ابي القاسم ان من تولى نكاح امراة من رجل وقد مات الزوج والورثة
ينكرون هل يجوز للذي تولى العقد ان يشهد قال نعم وينبغي ان يذكر العقد لا غير
فيقول هذه منكوحته وكذلك قال في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان
يشهدا على النكاح ينبغي ان يقولا هذه منكوحته كذا في الذخيرة وفي الفتاوى
بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى
لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط والباقي شهودا كذا

ح
اي صاحب النقاية ه

في

في فتح القدير وفي الخلاصه المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر
الشهيد الجواز انتهى **فصل** في المحرمات شروع في بيان شروط النكاح ايضا
فان قيد كون المراة محللة لتصير محلا له وافرد بفصل على حده لكثرة شعبه
واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة
الفعل ورجحوا انه حقيقة وانتفا محلية المراة للنكاح شرعا باسباب تسعة
الاول المحرمات بالنسب وهن فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع
اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن
فروع نسايه المدخول بهن واصولهن وحلايل فروعه وحلايل اصوله الثالث
المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة
الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو تقديم
الامة على الحرة جعله في المحيط والنهاية قسما على حده وادخله الزيلعي في حرمة
الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب والسادس
الحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والسابع
الحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن من الحرمة للتنافي
كنكاح السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثيرون وهي الحرمة بالطلقات
الثلاث ذكره في المحيط والنهاية وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر
الحرمة بالمطلقات الثلاث في فصل ما تحل المطلقة ثلاثا من الرجعة ولم يصرح
بالحرمة لحق الغير لظهوره **حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا** لقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات والبنات ن
فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيلو
الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بمجازه لا انه جمع بين الحقيقة والمجاز بل
بعموم المجاز فيراد بالام الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيه خلاف في عمومه
والعرف لا رادة ذلك في النص لاجماع على حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم
للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشقا منهن اولاد
الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب
من بنات الاخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فيحرم
عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم
يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت
اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنا ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولدوا
بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسايل ان
يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا كما في فتح القدير من بحث ان الزنا يوجب
حرمة المصاهرة ودخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا فلو لاعن
فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه

بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كذا في فتح القدير وقد قدمنا
في باب المصرف عن المعراج ان ولد ام الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه
ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبتنى على الاحتياط فلا يجوز لولده ان يتزوجها لانها
اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن ان يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار
انها ربيبته وقد دخل بها الا لما تكلفه في الفتح كما لا يخفى **قوله واخته وبنتها وبنت**
اخيه وعمته وخالته للنص الصريح ويدخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة
المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والخالات
اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالاتها لاب
وام او لاب او لام وذلك كله بالاجماع وفي الخانية وعمة العمة لاب وام كذلك واما عمة
العمة لاب لا تحرم انتهى وفي المحيط واما عمة العمة فان كانت القربى عمة لاب وام او
لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون
اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة
العمة لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب
واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت
الخالة القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد
اب الام لا ام امه فاختها تكون اخت امراة الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه انتهى
وكما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المراة التزوج بنظير من ذكر وعبارة
النقاية اولى وهي وحرم اصله اي المتزوج ذكرا كان او انثى وفرعه وفرع اصله القريب
وصلبيه اصله البعيد **قوله وام امراته** بيان لما يثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وامهات
نسائكم اطلقه فلا فرق بين كون امراته مدخولا بها او لا وهو مجمع عليه عند الائمة الاربعة
وتوضيحه في الكشاف ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون
وقيد بالمراة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد
بل بالوطي واما ما يقوم مقامه من المس بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح
وان كانت امته فلا تحرم امها الا بالوطي ودواعيه لان لفظ النسا اذا اضيف الى
الازواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلا **قوله وبنتها ان دخل بها** لقوله
تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم قال في الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع
كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع
عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا
مضاعفة انتهى وتفسير الحجر ان تزف البنت مع الام الى بيت زوج الام اما اذا كانت
مع الاب لم تكن في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو
ما دون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر فلان اي في كنفه ومنعته كما في الاية انتهى
واما بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فثبتت حرمتهن بالاجماع وما ذكرنا او

وفي الكشاف واللمس ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي التبيين يدخل في قوله
وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابنا والابا لان
الاسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن انتهى يعني فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت
ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب ولا بنت ابن زوجة الاب **قوله وامراة ابيه**
وابنه وان بعدا اما حليلة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فتحرم
بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ كصاحب النهاية وغيره على ثبوت
حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ان ارادة الوطي بالنكاح فانه ان اريد حرمة امراة الاب
والجد بما بطابقها من ارادة الوطي قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال بامراة
ابيه وتصدق امراة الاب بعقده عليها والام يفد الحكم في ذلك المحل فانما
يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الابا في معنى مجازي يعم العقد والوطي ولا بد النظر
في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول تثبت حرمة
الموطوة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد
ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن
احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من
كلام الشارع اذا احتمله كذا في فتح القدير وقول الزيلعي ان الاية تتناول منكوحة الاب
وطيا وعقدا صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز
الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي انتهى ضعيف في الاصول الصحيح
انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا في الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا قال الاكمل في
التقرير والحق ان النفي لما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين
فالنفي كذلك والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة في المبسوط حلف لا يكلم مولاك وله
اعلون واسفلون انهم كلم حنث فليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهمه
البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الى مجاز يعمها وهو ان
يكون الوالي من تعلق به حكم عتق وهو بعمومه يتناول الاعلى والاسفل انتهى لكن اختار
المحقق في التحرير انه يعم في النفي لانه نكرة في النفي والنفي ما سمي باللفظ وتمام تحقيقه
الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الاية العقد كما هو المجمع عليه ويستدل
لثبوت حرمة المصاهرة بالوطي الحرام بدليل اخر وفي المحيط رجل له جارية فقال قد
وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه ويطاها
لان الظاهر لا يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان
الاب وطئها تزوج امراة على انها بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك
فقالت ابوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امراته انتهى واما
حليلة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فان اعتبرت الحليلة من
حلول الفراش او حل الازار تناول الموطوة بملك اليمين او شبهة او زنى فيحرم الكل
على الابا وهو الحكم الثابت عندنا ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا

قبل الوطي والغرض انها بمجرد العقد وتحرم على الابا وذلك باعتباره من الحل بكسر
الحا وقد قام الدليل على حرمة الموطوة على الابن على الاب فيجب اعتباره في اعم من الحل
والحل ثم يراد بالابنا الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكذا حليلة
ابن الابن وان سفل كما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع
وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا في فتح القدير والظاهر
ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا بالاية واما حرمة
من وطيها من ليس بزوجة فبدليل اخر وكونها من حلول الفراش لا يقتضي تناولها
للموطوة بملك اليمين وغيره بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب فسرها
بالزوجة ثم قال لانها تحل زوجها في فراش **قوله واما رضاعا** بيان للنوع الثالث
وهو انما يحرم بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع للاية والحديث حتى لو ارضعت امراة
صبيا حرم عليه زوجة زوج الظهر الذي نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاع
ويحرم على زوج الظهر امراة هذا الصبي لانها امراة ابنه من الرضاعة وفي شرح
الوقاية وهذا يشمل عدد اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والاخت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
انتهى ولم يستثن المصنف هنا شيا واستثنى في كتاب الرضاع ام اخيه واخت ابنه
وسياتي ان شا الله تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذي لاجله
حرم في النسب لم يكن موجودا فيهما ويستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمها
في قوله يفارق النسب الرضاع في صورة كام نافلة ٥ وجدة الولد ٥ وام عم ٥ واخت
ابن ٥ وام اخ ٥ وام خال ٥ وعمة ابن ٥ اعتمد لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون
المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا او عكسه او كلاهما رضاعيا فيجوز له نكاح
ام اخيه رضاعا سوا كانت الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كل منهما رضاعيا
وكذا في بقية الصور **قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطا بملك يمين** بيان
للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم اما الاول فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين.
واما الثاني فللحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماه في رحم اختين
وليس حرمة الجمع بينهما لقطع الرحم كما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة
ولا بين المراة وابنة اختها او ابنة اخيها او ابنة اخيها ولذلك كل امراة ذات محرم منها
من الرضاعة للاصل الذي بينا ان كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا والاخرى انثى لم يجز
للذكر ان يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما للقياس على حرمة الجمع بين الاختين
نكاحا من الرضاعة ويتبين لهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس
بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة انتهى وسياتي حديث يرده فلو
قدموا حرمة الجمع على قولهم والكل رضاعا لكان اولى كما لا يخفى وتفرع على عدم الفرق
بين الاختين نسبا ورضاعا انه لو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية
فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد وقوله بملك يمين متعلق بالوطي

فافاد انه يجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي **قوله فلو تزوج اخت امته الموطوه لم يطا واحدة
منهما حتى يبيعها** بيان لشيين احدهما صحة نكاح الاخت مع كون اختها موطوة له بملك اليمين
لصدوره من اهله مضافا الى محله واورد عليه ان المنكوحة موطوة حكما باعترافهم فيصير بالنكاح ح
جامعا وطا حكما وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطيا حكما ليس بلازم لان بين ازالته
فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطي بعدها القبا حده اذ حاك اطلق في الاخت المتزوجة فشمل
ما اذا كانت امة او حرة ثانيهما حرية وطي واحدة منهما حتى يبيعها لانه لو جامع المنكوحة
يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وحكما
والمراد بالبيع ان يحرم الموطوة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع
كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح والحقه مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا والكتابة واما
التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوة لوجوب العدة عليها فتحل
حينئذ المنكوحة وكذا المراد بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا
لم يحرم عليه امته الموطوة الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوة لوجود الجمع بينهما
حقيقة ولا يوثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان
فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل الاستبرا واذا عادت الموطوة الى
ملكه بعد الاخراج سوا كان بفسخ او بشرا جديد لم يحل وطي واحدة منهما حتى يحرم الامة
على نفسه بسبب كما كان اولا واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها
موطوة لانه لو لم يكن وطيها جاز له وطي المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوة حكما فلم يصر جامعا
بينهما وطيا لا حقيقة ولا حكما واشار المصنف الى انه لو تزوج جارية ولم يطاها حتى ملك اختها
فليس له ان يطا المشتراة لان المنكوحة موطوة حكما والى انه لو ملك اختين له ان يطا
احداهما واذا وطي احداهما ليس له وطي الاخرى بعد ذلك والى انه لو ملك جارية فوطيها ثم
ملك اختها كان له ان يطا الاولى وليس له وطي الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه ولو
وطيها اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب **قوله ولو تزوج اختين في
عقدتين ولم يدر الاولى فرق بينه وبينهما** لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى
التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفايدة او للضرر فتعين التفريق
وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسايه بعينها ونسيها حيث يومر بالتعيين
ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي
نكاح من شا تعيينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه
حينيذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى فرق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتهما ولو علم
القاضي بذلك وجب عليه ان يفرق بينهما رفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ولم
يذكر في المختصر ان هذا التفريق طلاق او فسخ وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من
طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع بعد الدخول فله ان يتزوج ايتهما شا للحال
او بعده بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون
الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعده باحداهما

فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها انتهى وقيد
بكونه تزوجهما في عقدين اذ لو كانا في عقد واحد بطل يقينا وقيد في المحيط بان لا تكون
احديهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق
الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة بزوجين في عقد واحد واحدهما متزوج باربعة نسوة
فانها تكون زوجة الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هي لا تحل لاحدهما انتهى واذا
كانا في عقد واحد فرق بينه وبينهما ايضا فان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما
وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما
العدة وقيد بعدم علم العقد الاول اذ لو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطء الاولى الا
ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ اخت امراته بشبهة حيث
تحرم امراته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين
لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في فتح القدير ولم يبينه ووجهه
انه لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امراة رجل لم تحرم عليه وجاز له وطؤها عقب الزنا
ولو قال المصنف ولو تزوج اختين في عقدين معا او لم يدر الاول فرق بينه وبينهما
لكان اولى لما في الذخيرة معزيا الى الجامع لو وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة ووكل
رجلا اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان من الرضاع ووقع العقدان نه
منهما معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج
الكلامان معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين
ووقعا معا فللزوج ان يجيز نكاح احداهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل
واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج
نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج واما من الاختين فلان كل واحدة زوجت
نفسها على حدة ولا ولاية لاحداهما على صاحبتها حتى ينتقل كلام كل الى الاخرى ولو بدأ
الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت احديهما رضيت وابت الاخرى
فنكاحهما باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري العقد وانه كاف للفساد
الا ترى ان رجلا قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على الف فقالت احديهن رضيت لا يجوز
نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع في احد شطري العقد يوجب
الفساد كالجمع في شطري العقد انتهى مع بعض اختصار منه **قوله ولهما نصف المهر**
لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بها فيصرف اليهما اطلقه وهو
مقيد باربعة قيود كما قالوا الاول ان يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى
وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب
المهر الثاني ان يكون مهراهما متساويين اذ لو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما
بربع مهرها ولا حاجة الى التقييد به لانه لم يقل ولهما نصف المهر على السواء حتى
يرد عليه ذلك الثالث ان يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة بعد الدخول
وجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ولا حاجة الى

التقييد

التقييد به لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول
فانه يقضي بمهر كامل وعقر كامل ولا يجب حمله على ما اذا كان المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا
اختلفا فيتعذر ايجاب عقد اذ ليست احديهما اولى بجعلها ذات العقد من الاخرى لانه
نوع للحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة
لهما اما اذا قالت لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضى له مجهول وهو
يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف لا يقضى لاحدهما بشيء الا ان يصطلحا
بان يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما وهذا القيد الرابع زاده ابو جعفر الهندواني
وظاهر الهداية انه ضعيف لكنه حسن ليندفع به قول ابي يوسف انه لا شيء لهما لجهالة المقضي
له والمروي عن محمد من وجوب مهر كامل لهما لاقرار الزوج بجواز نكاح احدهما ابعد ولاء
ستلزامه ايجاب الشيء مع تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت او الدخول حقيقة
او حكما وهو مفقود في التبيين وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز
جمعه من المحارم **قوله وبين امراتين اية فرضت ذكرا حرم** اي حرم الجمع بين امراتين
اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع
بين المراة وعمتها والمراة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا للحديث مسلم
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهو مشهور
يجوز تخصيص عموم الكتاب واحل لكم ما وراء ذلكم به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في
الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ولرواية ابي داود
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي
الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنها الاصل المذكور فيتخرج عليه حرمة الجمع
بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون
كل من البنتين عمة للاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل من
البنتين خالة للاخرى وبما تقرر علم ان العلة خوف القطيعة وظهر به ضعف ما قدمناه
عن المبسوط من ان العلة ليست ذلك لانه لا قرابة بين الاختين رضاعا وجوابه ان حرمة
الجمع بينهما للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة في قوله حرم النكاح
الحرمة المؤبدة اما المؤقتة فلا تمنع وكذا لو تزوج امة ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع
والزيادات لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا تزوج السيدة عليها نظرا الى
مطلق الحرمة كما في القنية وقيد بقوله اية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير
مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع
عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وابنته ولم ينكر عليه احد وبيانه انه لو فرضت بنت الزوج
ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المراة ذكرا
لجاز له ان يتزوج ببنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المراة وامراة ابيها
فان المراة لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا لجاز له
التزوج بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا ولا باس ان يتزوج امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها

لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج ابنه بنتها **قوله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة** وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا والمس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا كما فعل ابن الهمام رحمه الله لما قدمنا انه لا يصلح الاستدلال به اراد بالزنا الوطي الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما الوطي المنكوحة نكاحا فاسدا او المشتراة فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية والزوجة الحايض والنفسا او كان محرما او صايما فانه يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا وبه علم ان الاعتبار بعين الوطي لا لكونه حلالا او حراما وليفيد انه لا بد ان تكون المراة حية لانه وطي الميتة فانه لا يثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية وليفيد انه لا بد ان يكون في القبل لانه لو وطي المراة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسوا كان بصبي او امراة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطاها فافضاها الوطي في الدبر لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه واورد عليه ان الوطي في المسلتين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما اقوى منه واجيب بان العلة هو الوطي السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في الصورتين وليفيد انه لا بد ان يكون بغير حايل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت كما في الخلاصة وليفيد ان الموطوءة لا بد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا لان الزنا وطي مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوها ولهما ان العلة وطي سبب الولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قال في فتح القدير ولقايل ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما متساويان والقصتان على خلاف العادة لا يوجب الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النفي ابدا وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتها فلا تخرج عنه بالكبر ولذلك الصغيرة وليس حكم البقا كالابتدا وفي الخانية وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى فافاد انه لا فرق بين ان تكون سمينة او لا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهره الاول لانه يعتبر فيه السن المذكور لها وهي تسع سنين وكما يشترط كون الموطوءة مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطي الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر

جاز

جاز له ان يتزوج بنتها واطلق في اللمس والنظر بشهوة فافاد انه لا فرق بين العمد والخطا والنسيان والاكراه حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة موبدة ولك ان تصورها من جانبها بان توقظه هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير واطلق في اللمس فشمل كل موضع من بدنها وفي الخانية لو مس شعر امراة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها تثبت انتهى وينبغي ترجيح حرمة الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية وجزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الراس كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف اللمس الى موضع من البدن بغير حايل واما اذا كان بحايل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والراس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمناه وقيد بكون اللمس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والراهق كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان ياخذ ثديها او يركب معها وتقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانه امر باطن لا يوقف عليه عادة وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او باثار اخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف ما يفيد ذلك انتهى واطلق في اشتراط الشهوة في اللمس فافاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة لو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم انتهى ورجحه في فتح القدير قال الا انه يتراءى على هذا ان الخد ملحق بالفم وفي الولوالجية انه اذا قبل امراته او امراة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سوا كانت على الفم او على موضع اخر انتهى واطلق في النظر بشهوة للاختلاف في محله فعند ابي يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق وعند ابي يوسف لا بد ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لانه حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر

ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط لكن صحح في الخلاصة النظر الي
موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها
ان اظهر الفتوا على ان النظر بشهوة الي ساير اعضايها لا عبرة به ما عدا الفرج فحينئذ فاطلاق ف
المصنف في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو
وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب
حرمة المصاهرة بخلاف المراة لانه لم ير فرجها وانما راي عكس فرجها ولذا لو وقف
على الشط فنظر الي الما فراي فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الما فراي فرجها
تثبت الحرمة ولم يذكر المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر آلته
ان لم تكن منتشرة او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل وحدها ان كان يشتهي
بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الالة وصحح في
المحيط والتحفة في غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية وفايدة الاختلاف
كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته فعلى القول الاول
لا تثبت الحرمة وعلى الثاني تثبت فقد اختلف التصحيح لكن في الخلاصة وبه يفتي اي بما في
الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف في
الشيخ والعنين اتفاقا وان محل الاختلاف فيمن يتاتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم
تنتشر آلته وهو احسن مما في الذخيرة كما لا يخفى واطلق المصنف ولم يقيد المس والنظر
بشهوة بغير الانزال للاختلاف فيما اذا انزل فقيل يوجب الحرمة وفي الهداية والصحيح
انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الي الوطي وفي غاية البيان وعليه الفتوى
فقد اطلق المصنف ايضا في محل التقييد واطلق في اللامس والملموس ليفيد انه لا فرق
بين الرجل والمراة فلو مست عضوا من اعضا الرجل بشهوة او نظرت الي ذكره بشهوة
تثبت الحرمة واطلق فيهما ايضا فشمل المس والنظرين المباحين والمحرمين واراد
بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المراة على اصول الزاني كما في الوطي الحلال
وحل اصول الزاني وفروعه اصل المزني بها وفروعها ولو قال المصنف توجب المحرمية
لكان اولي لما في الخانية واذا فجر الرجل بامراة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم
عليه نكاح ابنتها على التابيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطي الحرام وبما تثبت
به حرمة المصاهرة انتهى وفي كشف الاسرار من بحث النهي وبعض اصحابنا قالوا حرمة
المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة
والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم
وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا
فاسد فان التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص عليه فانا ابتدا
الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص به حرمة ثابتة بطريق الكراهة فانما يجوز
التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة اخرى كذا في المبسوط قلت وانما اختار
بعض مشايخنا هذه المحرمية لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات

حرمة

حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل
المناكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط انتهى كلامه قيل لرجل ما فعلت بام امرأتك قال جامعتها
ثبتت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط في الاقرار بحرمة
المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لم
تثبت الحرمة كما في التحقيق واذا اقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال
المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التحقيق ايضا فان قلت ما الفرق بين
هذه اي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس بان في مسئلتنا ع
اخبر عن فعله وهو الجماع والخطا فيه نادر فلم يصدق وههنا اخبر عن فعل غيره وهو الارضاع
فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا
ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة **قوله وحرم تزوج اخت معتدته**
لان اثر النكاح قايم فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة
عن طلاق رجعي او باين وعن اعتاق ام ولد خلافا لهما او عن تفريق بعد نكاح فاسد
وشمل الاخت نسبا ورضاعا واشار الي حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها
وخالتها والي ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امراة قبل انقضا عدتهن فان
انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام
ولده المعتدة منه بعد عتقها واذا اخبر عن مطلقته انها اخبرته بانقضايها فان كانت
المدة لا تحتمل لم يصح نكاح اختها الا ان تفسره باسقاط مستبين الخلق وان احتملت
حل نكاح اختها ولو كذبته المخبر عنها فان اخبر وهو صحيح ولم تمت ثم مات فالميراث للثانية
ولو كان طلاق الاولى رجعيا وان كان مريضا فللاولى فقط ولو تزوج المرتدة اللاحقة
بدار الحرب تزوج اختها واربع سواها قبل عدتها لموتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها
لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل
له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال ان تكون حايلا فيبقى حملها خمس سنين فلو
طلقها بعد خروجه بسنة انتظر اربعا فاذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار
الاسلام ايضا انتهى وهو مشكل **قوله وامته وسيدته** اي وحرم تزوج امته وسيدته
لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية
فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على امته لانه
عقد فاسد باشره لغير فايدة لكن في المضمرات المراد به في احكام النكاح من ثبوت المهر
في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا
تزوجها متنزها عن وطيها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة
او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا
تداولتها الايدي انتهى اطلق في امته فشمل ما لو كان له فيها جزء وكذا في سيدته لو كانت
ملكت سهما منه **قوله والمجوسية والوثنية** اي وحرم تزوجها على المسلم اما المجوسية
فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا آكلي ذبايحهم

اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطا الامان باخذ الجزيه منهم كذا في المغرب واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن والمراد بالمجوس عبدة النار وذكر الكتابية بعدها دليل على ان المجوسي لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه اباحة نكاح المجوسية بناء على ان لهم كتابا الا انه ملكهم واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشي لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب او لا لا اثر له وعليه اجمع الايمة الاربعة الاجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن اي الصنم والنص عام يدخل تحته ساير المشركات وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا انتهى وينبغي ان من اعتقد مذهبا يكفره ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرا عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال وقال الفضلي لا يجوز بين من قال انا مومن ان شا الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا فقيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة اهل الكتاب وقد قدمنا في كتاب الوتر والنوافل ايضاح هذه المسئلة وان القول بتكفير من قال انا مومن ان شا الله تعالى غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولون به فتجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية بلا شبهة واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة كما قدمناه ونقله عن الايمة في باب الامامة وافاد بحرمة نكاحهما حرمة وطيها ايضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلما منعوا من ذلك للاية فاما ان يراد بالنكاح الوطي او كل منه ومن العقد بنا على انه مشترك في سياق النفي او خاص في الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الخانية ويحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد انتهى يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية او عكسه جايز لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم **قوله وحل تزوج الكتابية** لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا بيانا للندب لا ان العفة فيهن شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن وللجمهور ان المشرك ليس من اهل الكتاب للعطف في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود والذين اشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابي من يومن بنبي ويقر بكتاب

والسامرية

والسامرية من اليهود واطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في المبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوج نساوهم قيل وعليه الفتوى ولكن النظر الى الدلايل يقتضي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصله ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الايمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سوا قال بثالث ثلاثة او لا لاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه في فتح القدير لان القايل بذلك طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم مع ان لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل كتاب وان صح لغة في طايفة او طوايف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى اخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلما في ان لفظ المشرك يتناول اهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناوله للعطف في الاية ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى كاهل الكتاب ففي قوله سبحانه وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذا في قوله ان الله لا يغفر ان يشرك به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به المشرك ظاهرا وباطنا وهو الوثني فلا يتناول لاهل الكتاب والمنافقين انتهى واطلقه ايضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الايمة الاربع على حل الحرة واختلفوا في حل الامة كما سياتي هذا والاولى ان لا يتزوج كتابية ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لانه لا يامن ان يكون بينهما ولد فينشا على طباع اهل الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة انتهى والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية لا بد لها من نهي او ما في معناها لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها الى دار الاسلام بقي على النكاح انتهى واشار المصنف الى انه يحل وطي الكتابية بملك اليمين وسياتي ان الكتابية اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت او عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى الكنايس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله ان يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل انتهى فله منعها كمنع المسلمة من اكل الثوم والبصل وكذا قال الكرخي في الفيض قبيل باب التيمم ان المسلم له ان يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك ان يمنعها انتهى وهو الحق كما لا يخفى **قوله والصابيه** اي وحل تزوجها اطلقه وقيده في الهداية بقوله ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب الله لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيهم محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم انتهى وصححه ايضا في غاية البيان وغيره من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة ولكن ظاهر الهداية ان منع مناكحتهم

تقيد بقيد بن عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب
تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم
اهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل الكتاب وان كانوا
يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم اهل كتاب كذا في المجتبى وفي الكشاف انهم قوم
عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة من صبا اذا خرج من الدين **قوله**
والمحرمة ولو محرما اي حل تزوجها ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه
عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وزاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف
واما ما رواه بن يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهو حلال فلم يقووه هذا فانه مما اتفق
عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النساي وايضا لا يقاوم ابن عباس
حفظا واتقانا وكذا طال في فتح القدير في وجوه ترجيحه وذكروا ترجيحه في الاصول
من باب البيان في تعارض النفي والاثبات واما ما رواه الجماعة الا البخاري انه عليه
السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطي في الجملة فالمنهي الرجل وعلى
التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المراة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه جاز
ان تكون ناهية ودخولها على المسند للغايب جايز عند المحققين وان كان غيره اكثر دم
وجاز ان تكون نافية كما في النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا تمكن المراة من نفسه لتطيعه
كما هو قول البعض فجعل التذكير على حقيقته واما النهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في
الجملة الاولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثاني
فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة
جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لانه يوجب شغل
قلبه وهو محمل قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطي توفيقا بين الاحاديث **قوله**
والامة ولو كتابية اي حل تزوجها خلافا لمالك فهي واصله التقييد بالوصف والشرط
في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات والخلاف مبني على مسئلة اصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف
هل يكون معتبرا فينتفي الحكم بانتفايه فقال الشافعي نعم وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيهما
لعمومات مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا واحل لكم ما وراء ذلكم فلذا جوزنا نكاح
الامة مع طول الحرة ونكاح الامة الكتابية وتمامه في الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومها
فمقتضاها عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت
الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم
الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعين
فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدايع كذا في فتح القدير وقد يقال مقتضاها عدم
الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مدعاه والظاهر ان الكراهة في كلام البدايع تنزيهية
فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة اعم
من الحرام والمكروه تحريما والظاهر من كلام الفقها ان المباح عندهم ما اذن الشارع

في

في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الاصول والخلف لفظي كما عرف في بحث الامر
من البدايع وغيره **والحرة على الامة لا عكسه** اي حل ادخال الحرة على الامة ولا يحل
ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح لحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة
على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا
الحرة ولان الرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شا الله تعالى فيثبت به
حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه في فتح القدير وفي المحيط
ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير
اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع
بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشا العقد
في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز النكاح
الموقوف لان النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى قيد بالنكاح لانه
يجوز مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة في المحيط ولو
تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل فلم
يتحقق الجمع فصح نكاح الاما انتهى **قوله ولو في عدة الحرة** اي لا يحل ادخال الامة في عدة
الحرة المطلقة فافاد انه لا فرق ان تكون العدة عن طلاق رجعي او باين ولا خلاف في المنع
الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف فالامام يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها
وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من
طلاق باين فانه يجوز اجماعا والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وههنا الممنوع
الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال التنقيص ليس بموجود في المبانة وقال الامام
انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقا بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين
لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج
عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم لهما كالمبانة ذكره
في البدايع لكن علل في فتح القدير بان العرف ان لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وسوى فقيد
الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قايم فيه من كل وجه اطلق في الامة فشمل المدبر ة
وام الولد والمكاتبة لانها كما في الصحاح خلاف الحرة وقيدنا بنكاح الحرة بالصحيح لان نكا حها
الفاسد ولو في العقد والمعتدة عن وطي بشبهة لا يمنع نكاح الامة لعدم اعتباره **قوله**
واربع من الحراير والاما اي حل تزوج اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النسا مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الايمة الاربع وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف
الروافض ولا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث
ورباع معدولة عن اعداد مكررة وهي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث واربع اربع وهي
غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل
لتكرار العدد فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة على الحال من فاعل
طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شا من العدد المذكور متفقين

ومختلفين كقولك اقسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة وثلاثة ولو افرد كان
المعنى تجويز الجمع بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف
والعدد انتهى في فتح القدير وحاصل الحال ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الاية
لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك
وانما كان العدد في الاية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها لوقوعه
حالا قيدا في الاحلال قيد بالتزوج لان له التسري بما شاء من الاماء لاطلاق قوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى
فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى ولم ار حكم ما اذا اراد ان يتزوج امراة اخرى فلامه رجل
وينبغي ان لا يخاف عليه الكفر لما ان في تزوج الجمع من النسا مشقة شديدة بسبب
وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بخلاف الجمع من
السراري فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا اذا ترك التزوج على امراته كيلا يدخل الغم
على زوجته التي عنده كان ماجورا مع انه لا ينبغي اللوم على شي من ذلك لقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين **قوله
واثنتين للعبد** اي وحل تزوج اثنتين له حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر منه
في النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة اطلق في العبد فشمل المدبر
والمكاتب وقيد بالتزوج لانه لا يحل له التسري ولا ان يسريه مولاه ولا يملك المكاتب والعبد
شيا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين
ولم يمكن الثاني في العبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد النكاح **قوله وحبلى
من زنا لا من غيره** اي وحل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غير الزنا اما الاول
فهو قولهما وقال ابو يوسف هو فاسد قياسا على الثاني وهي الحبلى من غيره فان تزوجها
لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما
انهما من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت
النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني اما تزوج الزاني
لها فجائز اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطيها عند الكل لما في النهاية وقيد بالتزوج
لان وطيها حرام اتفاقا للحديث من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع
غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلت ينبت من ماء الغير
كذا في المعراج وحكم الدواعي على قولهما كالوطي كذا في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة
لها وقيل لها ذلك ولا وجه له لان المانع من الوطي من جهتها بخلاف الحيض فانه
سماوي كذا في فتح القدير واطلق في قوله لا من غيره فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة
والسبية وروي عن ابي حنيفة صحة العقد كالحامل من الزنا وصحح الشارح المنع
وهو المعتمد وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل ام الولد فلو زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من
غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متوكد حتى ينتفي الولد

بالنفي

بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل كذا في الهداية وظاهره ان المولى
اعترف بان الحمل منه لانه وهي حامل منه فكذا لم يكن تزويجه اياها نفيا للولد دلالة
لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف به وزوجها وهي حامل ينبغي ان يجوز النكاح ويكون
نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسالة الامة جاءت
باولاد ثلاثة فادعى المولى اكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة
اقتصاره على البعض كما في فتح القدير **قوله والموطوءة بملك** اي حل تزوج من وطيها
المولى بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير
دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وافاد انه يحل له وطيها من غير استبرا وهو قولهما
وقال محمد لا احب ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب
التنزه كما في الشرا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا
لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرا لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية وذكر في النهاية
انه لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة قال للزوج ان يطاها بغير استبرا ولم
يقل لا يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو واجب ولكنه قال لا احب له ان يطاها انتهى
وفيه نظر لان ما في الهداية من قوله لا يومر به لا استحبابا ولا وجوبا يابى هذا الحمل
ولم يذكر المصنف استبرا المولى وفي الهداية عليه ان يستبريها صيانة لمائه
وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفي الذخيرة
واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها قال بعض مشايخنا قالوا
يستحب له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح انه ههنا يجب
الاستبرا واليه مال شمس الايمة السرخسي انتهى وقد جعل الوجوب في الحاوي
الحصيري قول محمد اطلق في الموطوءة بالملك فشمل ام الولد ما لم تكن حبلى منه كما
قدمنا **قوله او زنا** اي وحل تزوج الموطوءة بزنا اي الزانية حتى لو راى امراة
تزني ثم تزوجها جاز وللزوج ان يطاها بغير استبرا وقال محمد لا احب ان يطاها
من غير استبرا وهذا صريح في جواز تزوج الزانية واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا
زان او مشرك وحرم ذلك على المومنين فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لا على ما قيل به لدليل الحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال
عليه السلام استمتع بها وفي المجتبى من اخر الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق
الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان يتفرقا
انتهى **قوله والمضمومة الى محرمة** اي وحل نكاح امراة محللة ضمت الى امراة محرمة
كان عقد على امراتين احداهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف ما اذا جمع بين
حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول الحر شرط فاسد في بيع العبد
وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد **قوله والمسمى لها**
اي جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند ابي حنيفة نظرا الى انضمام المحرمة

في عقد النكاح لعو كضم الحد ولعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول
في العقد ولم يجب الحد بوطي المحرمه لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من
حكم انعقاده فليس قوله لعدم الانقسام بناء على ان عدم الدخول في العقد منافيا
لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفي وعندهما يقسم على
مهر مثليهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحلله الف فيلزم ثلاث مايه
وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحلله ويسقط الباقي نظر الى المسمى قويل بالضعين
فينقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فاذا احدهما مدبر وكما اذا خاطب امراتين
بالنكاح بالف فاجابت احديهما دون الاخري واجيب عن الاول بان المدبر محل في الجمله
لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن
الثاني بانهما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحليه فانقسم المهر عليهما فترجح قوله
على قولهما واورد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه روايتين في رواية الزيادات
يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد والا
لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة على ما حصها من المسمى
يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته
وذلك موجود في المحرمه وفي رواية اخري يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما
في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعدمه وهو يقتضي اجنبيتها
عنه فلا يجب مهر المثل لانه فرع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعقد
الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد واورد على قولهما ايضا كيف وجب لها
حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد
والمهر ولا مخلص الا بتخصيصها الدعوي فيجب الحد لانتفا الشبهة للحل والمهر لانقسا
بالدخول في العقد **قوله وبطل نكاح المتعه والموقت** وفرق بينهما في النهاية والمعراج
بان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك
او استمتع وفي العناية يعرف اخران الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة
معينه بخلاف المتعة فانه لو قال اتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في
في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امراة لا يراد بها مقاصد عقد النكاح من القرا د
للولد وتربيته بل اما الي مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينه بمعنى
بقا العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه مادة المتعة والنكاح
الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الي
اخر ما ذكره وقد نقل في الهدايه اجماع الصحابه على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت
وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد
حرم الله ذلك الي يوم القيامه والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عبا س
من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهدايه من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره
الشارحون وحينيذ كان زفر القايل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت

من

من افراد المتعة قالوا ثلاثة اشيا نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهليه والتوجه
الي بيت المقدس واطلق في الموقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان يتزوجها الى ماتي
سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة
وشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه
جايز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مويدا وبطل الشرط كما في القنية ولو
تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون
باللفظ قالوا ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون
الليل وينبغي ان لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب المبيت عندها ليلا
لما عرف من باب القسم **قوله وله وطي امراة ادعت انه تزوجها وقضي بنكاحها ببينة
ولم يكن تزوجها** وهذا عند ابي حنيفه وقالا ليس له وطوها لان القاضي اخطا الشهود
اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهروا عبيدا او كفارا ولابي حنيفه ان الشهود صدقه
عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف
عليهما متيسر فاذا ابتني القضا على الحجه وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ
قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه
المسلة فرد من افراد المسئلة الاتيه في كتاب القضا وهو ان القضا ينعقد بشهادة
الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطيها يجوز له تمكينه منها وكذا
لو ادعي عليها النكاح فحكمه كذلك وكذا لو قضي بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل
لها التزوج باخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند ابي يوسف
لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل حرمت عليه
لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة واشار المصنف بقوله وقضي بنكاحها
الى اشتراط ان تكون محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة
منه ثلاثا لا ينفذ قضاوه لانه لا يقدر على الانشا في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط
الشهود عند قوله تزوجتك فشرطه جماعة للنفاذ باطنا عنده وذكر المصنف في الكافي
انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا يشترط لان العقد ثبت مقتضى صحة قضايه حكما طن
وما ثبت مقتضي صحة الغير لا يثبت بشرايطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف
وذكر في فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون وذكر
الفقيه ابو الليث ان الفتوي على قولهما في اصل المسئلة اعني عدم النفاذ باطنا فيما
ذكر وفي فتح القدير والنهايه وقول ابي حنيفه اوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان
من اشتري جارية ثم ادعي فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضي به حل للبايع وطيها واستخدامها
مع علمه بكذب دعوي المشتري مع انه يمكن التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه
ابتلي بامرين فعلى ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه انتهى ولا يخفى انه لا يلزم
من القول بحل الوطي عدم اثمه فانه اثم بسبب اقدامه على الدعوي الباطلة وان كان
لا اثم عليه بسبب الوطي والحق في النهاية بالعقود والفسوخ العتق والنسب وقد وقعت

لطيفة هو ان بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه | لغيره
الاكمل بما يريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة والمشروع يستلزم المطلوب
اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارئ الهداية بانه جواب غير صحيح لانه ان
يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما
تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة
ان كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن
لقطع المنازعة سبيل الا النفاد باطنا مع ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح
المصنف بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه يحل له وطيها وان امكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة
بالطلاق كما هو المذهب **باب الاوليا والاكفا** شروع في بيان ما ليس
بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي وله معنى لغوي وفقهي واصولي فالولي في اللغة
خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر
والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر
فتحوا كذا في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل الوارث لخروج الصبي والمعتوه والكافر على
المسلمة وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى باسمايه وصفاته حسب ما يمكن المواظب
على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقايد
والولاية في الفقه تنفيذ القول على الغير شا او ابى وهي في النكاح نوعان ولاية ندب
واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية
على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والموقوفة وتثبت الولاية باسباب
اربعة بالقرابة والملك والولا والامامة والاكفا جمع كفو وهو النظير كما في المغرب وسياتي
بيانه **قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي** لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله
لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب
الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه
والاصل ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا
يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز الي نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى
حتى تنكح اضاف النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها من وليها وهي من
لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا فافاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها
وقد جعلها احق منه ولن تكون احق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاها واما ما رواه الترمذي | ي
وحسنه ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه ابو داود لا نكاح الا
بولي فضعيفان او مختلف في صحتهما فلن يعارضا المتفق على صحته او الاول محمول على الامة
والصغيرة والمعتوهة او على غير الكفو والثاني محمول على نفي الكمال وهي وليه نفسها
وفايدته نفي نكاح من لا ولاية له كالكافر للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع
التعارض مع ان الحديث الاول حجة على من لم يعتبر عبارة النسا في النكاح لان مفهومه
اذا نكحت باذن وليها فنكاحها صحيح وهم لا يقولون به واما قوله تعالى ولا تعضلوهن

ان

ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم فالمراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها في بيت
ويمنعها من ان تتزوج كما في المبسوط ان كان نهيا للاوليا لا المنع عن العقد بدليل
ان ينكحن حيث اضاف العقد اليهن وان كان نهيا للازواج المطلقين من المنع عن
التزوج بعد العدة كما في المعراج بدليل انه قال في اول الاية واذا طلقتم النسا فلم يكن
حجة اصلا قيد بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فانه لا يجوز
نكاحهن الا باذن الولي وقيد بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا ينفذ
نكاحهما الا بالولي واطلقها فشمل البكر والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وما روي عنهما
خلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام انه ان كان الزوج كفوا انفذ نكاحها
والا فلم ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا
رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل قاض يعدل
ولا كل ولي يحسن المرافعة والخصومة بين يدي القاضي فسد له فسد الباب بالقول
بعدم الانعقاد اصلا قال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل
بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي الحقايق هذا مما يجب
حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير فان المحلل في الغالب يكون من غير كفو واما لو
باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول انتهى وسياتي في الكفاة ان كثيرا من المشايخ
افتوا بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان لها اوليا اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا
اتفاقا ولا يخفى انه لا يشترط مباشرة الولي بالعقد لان رضاه بالزوج كان كاف
لكن قال الولي رضيت من يتزوجها من غير كفو ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفي صارت
حادثة للفتوى وينبغي ان لا يكفي لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان في
فتاواه في مسلة ما اذا استاذنها الولي ولم يسم الزوج فقال لان الرضى بالمجهول
لا يتحقق ولم اره منقولا صريحا وسياتي تمامه في الكفاة ان شا الله تعالى **قوله ولا
تجبر بكر بالغة على النكاح** اي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا خلافا
للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا
يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية
والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار
كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا يبرا
الزوج بالدفع اليه ولهذا لا يملك مع نهيها والجد كالاب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه
القاضي وجعله كالاب وفي المبسوط بخلاف ساير الاوليا ليس لهم حق قبض مهرها بدون | ن
امرها لانه معتبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض
البدل وبخلاف ساير الديون فان الاب لا يملك قبضها كما في المجتبى وهذا كله اذا قبض
الاب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج امراة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها
بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى بما فعله الاب ينظر ان كان في بلد لم يجز

التعارف بدفع الصيغة في المهر لم يجز لان هذا شرا والبلوغ قاطع للولاية وان كان في
بلد جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر وان كانت البنت صغيرة واخذ الاب
وكان المهر صيغة لا تساوي المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز والا فلا انتهى
زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها ايضا وليس للاب ان يقبض ما وهبه او هداه الزوج
للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير اذنها كان للزوج الاسترداد انتهى
واما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد والوصي دون ساير الاولياء ولو اما فلو دفعه
الى امها ان كانت وصية برئ والا فلا وبعد بلوغها بين اخذها منه او منها وله ان يرجع
على الام ان اخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللاب والجد المطالبة به وان كانت
صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالاب الا اذا زفت وليس لاحد قبض مهر
البنت البالغة فلو اختلف الزوج والاب في الدخول فالقول للاب ويحلف على نفي
العلم ان لم تعترف المراة بعدوله تحليفها ايضا على انه لم يدخل بها كما في الذخيرة واقرار
الاب بقبض الصداق عند انكارها وعدم البينة غير مقبول لان كانت وقته بالغة والا
فمقبول وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض كما في
فتح القدير وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين الوكيل والمديون ورب الدين في مثل هذا
نظير الحكم فيما بين المراة والاب والزوج انتهى وفي المحيط رجل قبض مهر ابنته من الزوج
ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المراة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له
حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة
للزوج عنده فيصدق في رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة انتهى وفي
الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغ كما له ان يقبضه ولا يشترط احضار
المراة للاستيفا عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الاب فليقبض المهر مني
وليسلم الجارية الي فان القاضي يقول له اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب
من ذلك ليس على الزوج دفعه اليه وان قال الاب هي في منزلي انما اقبض المهر واجهزها به
واسلمها اليها فالقاضي يامر الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر فالقاضي
يامر الاب بكفيل بالمهر فاذا ابى بكفيل امر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت اليه برئ
الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيتعدل النظر من الجانبين
وهكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال القاضي يامر الاب ان يجعل المراة
مهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت وفي الخلاصة
الاب اذا جعل بعض مهر البنت اجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال
ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي ان اودي قدر الهبة لا يصح هذا الضمان
انتهى فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج
بالكفالة لانه لا يصل الى المراة لا محالة بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها
قاله الخصاف وهذا احسن القولين انتهى **قوله وان استاذنها الولي فسكتت**
او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر

في

في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار
الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت والاصل ان سكوت البكر للاستيمار
وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابي فالاذن في عبارة المختصر مشترك بين الاجازة
والوكالة المسالة الاولى توكيل وفي الثانية اجازة ويتفرع على كونه توكيلا ان الولي
اذا استاذنها في رجل معين فقالت لا يصلح او سكتت ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم
الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس
السكوت اذنا حقيقيا لما في الخانية من الايمان اذا حلفت لا تاذن احدا في تزويجها فسكتت
عند الاستيمار لا تحنث انتهى والمراد بالولي من له ولاية استحباب لان الكلام في البالغة
العاقلة فيفيد انه ليس لها ولي اقرب منه لانه حينئذ له الولاية المذكورة فلو استاذنها
غيره اقرب منه فلا يكون سكوتها اذنا ولا بد من النطق لان الابعد مع الاقرب كالاجنبي كما ذكر
الاسبيجابي ولهذه النكتة عبر بالولي دون القريب ودخل تحت الولي القاضي لان له ولاية
الاستحباب في نكاحها ولذا قال في الخانية والقاضي عند عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك
انتهى فيكفي سكوتها ويدخل ايضا المولى في نكاح المعتقة اذا كانت بكرا بالغة كما في القنية
الولي يزوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية
وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدايع
وحكم رسول الولي كالولي لانه قايم مقامه فيكفي سكوتها واختاره اكثر المتاخرين كما في
الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار لما في الخانية لو اخذها العطاس او السعال
حين اخبرت فلما ذهب العطاس او السعال قالت لا ارضى صح ردها وكذا لو اخذ فمها ثم
ترك فقالت لا ارضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار واطلقه فشمل ما اذا كانت عالمة
بحكمه او جاهلة وشمل ما اذا استاذنها لنفسه لما في الجوامع لو استامر بنت عمه لنفسه
وهي بكر بالغة فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها انتهى وقيد بالسكوت
لانه لو ردته ارتد وقولها لا اريد الزوج او لا اريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج
او بعده هو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستيمار غيره اولى منه فليس باذن وهو
اجازة بعد العقد كما فيها ايضا وفرق بينهما بان يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن
النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل
لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فيهما وقولها ذلك
اليك اذن مطلقا بخلاف قولها انت اعلم او انت بالمصلحة اخبر او بالاحسن اعلم كما في فتح القدير
واراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام اجنبي
فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي او قالت هو دباغ لا اريده
فهذا كلام واحد فكان ردا كذا في الظهيرية واطلق في الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح كما في
الفتح ولا يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء
لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن
اذنا واطلق في الاستيذان فانصرف الى الكامل وهو بان يسمي لها الزوج على وجه يقع

ظاهر المعروف ويسمى لها المهر اما الاول فلابد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو
قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلانا او فلانا فسكتت فله ان يزوجها
من ايهما شاء وكذا لو سمى جماعة ولو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا نحو من
جيراني او بني عمي وهو كذلك وان كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط
وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما لو قالت انا راضية بما تفعله انت بعد قوله ان
اقواما يخطبونك او زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استيذان صحيح كما في الظهيرية وليس
له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالوكيل
بتزويج امراة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الوكيل قد شكى منها للوكيل واعلمه
بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة اقوال مصححة فقيل لا يشترط ذكر
المهر في الاستيذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وقيل يشترط ذكره لان
رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتاخرين من مشايخنا كما في
الذخيرة وفي فتح القدير انه الاوجه وتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها فالوا وهبها من رجل
نفذ نكاحه لانها رضيت والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا
ينعقد نكاح وغيرها وهو مشكل لان بمقتضى الاشتراط ان لا يصح الاستيذان اذا لم
يذكر فلم يصح قولهم لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه فسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة
الاستيذان وقيل ان كان المزوج ابا او جدا لا يشترط ذكر المهر عند الاستيذان وان كان
غيرهما يشترط وصححه في الكافي والمعراج وكانه سهو وقع من قايله لان التفرقة بين الاب
والجد وبين غيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو في الكبيرة التي
وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يفعل شيئا الا برضاها فقد اختلف الترجيح
فيها والمذهب الاول لما في الذخيرة ان اشارة كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف البكا
للاختلاف فيه والصحيح المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على
مفارقة اهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا كما في المعراج
وهو من محمل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا
يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو بيان للسنة للاتفاق على انها لو صرحت
بالرضا بعد العقد مطلقا فانه يجوز البكا وان كان دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو
رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح انتهى وبهذا
تبين ان قول النقاية والبكا بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح الا ان يؤول الرد بمعنى
وعدم ليس باذن وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار قراين الاحوال في البكا والضحك
وان تعارضت واشكل احتيط انتهى وقدم المصنف مسئلة الاستيذان قبل العقد لانه
السنة قال في المحيط والسنة ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا
يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استيمار فقد اخطا السنة وتوقف على
رضاها انتهى واراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة
فسكتت فانه اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولي

عدل

عدلا واثنين مستورين عند ابي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل وله نظاير سياتي
في كتاب القضاء من مسايل شتى ولابد في التبليغ من تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة
لها كما قدمناه في الاستيذان واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم وفرع في التبيين
على عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت
رضى بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفو فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل
بقول ابي حنيفة يكون رضا ان كان المزوج ابا او جدا واما غيرهما فلا كما في الخانية اخذا من
مسئلة الصغيرة المزوجة من غير كفو ولم يذكر المصنف ما اذا ضحكت بعد بلوغها مع انه
كحكمها عند الاستيذان كما في غاية البيان اكتفا بذكره اولا ولو قال المصنف ولو استاذنها
الولي وزوجها فعلمت به فسكتت او ضحكت فهو اذن لكان اولى والبكا بعد التزويج
كهو عند الاستيذان واطلق سكوتها بعد بلوغها الخبر فشمل ما اذا استاذنها في معين
فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت
رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما
اذا زوج قبل الاستيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع وفي فتح القدير
والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا يترك بتضعيف لعدم ذلك السكوت
دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا اريد ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح
للاخبار بانها على امتناعها انتهى واشار المصنف بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو
مكنته من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة يكون رضا لان الدلالة الحق على التصريح كذا
في غاية البيان وقيد بقوله او زوجها لان الولي لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه
البكر البالغة بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت لا يكون رضا لان ابن العم كان اصيلا في
نفسه فضوليا في جانب المراة فلم يتم العقد في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا
ولو استامرها في التزوج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا كما في الخانية
واطلق في البكر فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة وكذا
قال في الظهيرية واذا فرق القاضي بين امراة العنين وبين العنين وجبت عليها
العدة وتزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل وشمل ما اذا خاصمت الازواج في
المهر وفيه خلاف فقال في الظهيرية والبكر اذا خاصمت الازواج في المهر قيل لا تستنطق
وقيل تستنطق لان علة وضع النطق الحيا والحيا زايل عنها انتهى وينبغي ترجيح الاول
لان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر فيكتفى بسكوتها وان لم يكن
عندها حيا كالبكارة ما قدمنا ان الغالب فيهن عدم الحيا وقد يجاب عنه بانها علة منصوص
عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطوف في الهرة
وكذا كان سور الطيور الوحشية نجسا لفقد الطوف كما عرف في الاصول ولابد ان يكون
سكوتها بعد بلوغ الخبر في حياة الزوج والا ليس باجازة لان شرطها قيام العقد وقد
بطل بموته كما في الفتاوى وذكر في الخانية زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد
حتى مات زوجها فقالت ورثته انها زوجت بغير اذنها ولم تعلم بالنكاح ولا ترض

فلا ميراث لها وقالت اي زوجني ابي بامري كان القول قولها ولها الميراث وعليها
العدة وان قالت زوجني ابي بغير امري ثم بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة انتهى
واشار المصنف الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم مقام القول وقد
ذكروا مسايل اقيم فيها السكوت مقام التصريح الاولى سكوت البكر عند الاستيمار
الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة سكوتها عند قبض الاب والجد المهر
كذا قالوا ولا ينبغي ادخاله فيما نحن فيه لان له ان يقبض المهر في غيبتها حتى لو
ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها نهيه عنه قبل القبض لما قدمنا
الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه العين بحضرته
الخامسة في البيع ولو فاسدا اذا قبضه المشتري بمراى البايع فسكت صح وسقط
حق الحبس بالثمن السادسة اذا اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت فهو اذن له السابعة
المشتري بالخيار اذا راى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط خياره التاسعة
سيد العبد المأسور اذا راه يباع فسكت بطل حقه في اخذه بالقيمة العاشرة اذا
سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنية لزمه فلا ينتفي بعد الحادية عشر السكوت عقيب
شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق الثانية عشر سكوته عقيب حلفه
على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث الثالث عشر السكوت عقيب قول رجل لآخر
على ان يظهر ابيع تلجيه ثم قال بدا لي ان اجعله بيعا نافذا لم يسمع من الاخر ثم عقد كان نافذا
الرابعة عشر بصير مودع بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر
الشفيع اذا بلغه البيع فسكت كان تسليما السادسة عشر مجهول النسب اذا بيع فسكت
كان اقرارا بالرق السابعة عشر اذا راى ملكه يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري
سقط دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه ان يقبضه المشتري ويتصرف
فيه زمانا وهو ساكت بخلاف السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر في الوقف على
فلان اذا سكت جاز وان رده بطل لكن في الخلاصة من الاقرار وفيه خلاف ذكره في التبيين
من اخر الكتاب ايضا وفي فتح القدير والاستقرا يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا الحصر
انتهى وكذا زدت عليه مسالة الوقف وزاد ايضا الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد فبلغت
بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وهي العشرون وهي في المجتبى وزاد ايضا في المحيط زوج
رجلا بغير امره فهناه القوم وقبل التهنية فهو رضى لان قبول التهنية دليل الاجازة وهي
الحادية والعشرون **قوله وان استاذنها غير الولي فلابد من القول كالثيب** اي فلا
يكفي السكوت لانه لعدم الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفا
بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قايم
مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحيا بالممارسة فلا مانع
من النطق في حقها واستدل له في الهداية بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور
ووجهه ان المشاورة لا تكون الا بالقول ولا يخرج عن حقيقته في البكر بقرينة اخر الحديث واذنها
صماتها ولم يوجد مثله في الثيب وبه اندفع ما ذكره في التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة

اذ

اذ الصغيرة لا تستاذن ولا يشترط رضاها كما في المعراج واورد في التبيين ايضا على
اشتراط القول ان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة
بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت وبارك الله لنا ولك ونحوها وتارة
بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها وتمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من
غير استهزا فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد
يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياها
قد قل بالممارسة فلا بد لها على الرضا انتهى ورده في فتح القدير بان الحق ان الكل من قبيل القول
الا التمكين فيثبت بالدلالة نص الزام القول لانه فوق القول انتهى وفيه نظر لان قبول التهنية
ليس بقول وانما هو سكوت ولذا جعله من مسايل السكوت وليس هو فوق القول واما الضحك
فذكر في فتح القدير اولا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا انه يكفي وجعله من قبيل القول لانه
حروف ودخل تحت غير الولي الولي الابعد مع الاقرب لما قدمنا من ان المراد بالولي من له
ولاية الاستحباب وليس للابعد مع وجود الاقرب ذلك فهو غير ولي وكذا لو كان الاب كافرا
او عبدا او مكاتبا فهو غير ولي وحينئذ لا حاجة الى جعلها مسالتين كما في الهداية احداهما
اذا استاذنها غير الولي ثانيهما ان يستاذنها ولي غيره اولى منه لدخول الثانية تحت الاولى
وفي المحيط والظهيرية الثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا ولو اكلت من طعامه او خدمته كما
كانت فليس برضا دلالة زاد في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه
المسالة قال محمد رحمه الله وعندي ان هذا اجازة وقد قدمنا ان رسول الولي كهو واما الوكيل
في القنية لو وكل رجلا ان يزوجها قبل الاستيمار ثم استامرها الوكيل بذكر الزوج وقدر المهر فسكتت
فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الاب كسكوتها عند نكاح الاب انتهى وفيها قبله
استامر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر انتهى وهو مشكل
لانها لما سكتت عند استيماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما قدمناه وليس للوكيل ان يوكل
الا باذن او باعمل برايك كما سياتي في المختصر فمقتضاه عدم الجواز او تخصيص مسالة الوكالة بغير
الولي وكالة استحباب وان كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه وكيلا بالسكوت
ما لو استامرها في نكاح رجل بعينه فسكتت واذنت ثم جرى على لسان الزوج قبل الزفاف ما وقع
به الفرقة فليس له ان يزوجها منه بحكم ذلك الاذن لانه انتهى بالعقد فلو زوجها ولم يبلغها الطلاق
ولا التزويج الثاني فمكنته من نفسها هل يكون اجازة لعقد الولي الذي هو كالفضولي فالظاهر
انه لا يكون اجازة لانه انما جعل اجازة لدلالته على الرضا وهو فرع علمها بعقد الثاني ولم اره
منقولا **قوله ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر**
اي من زالت عذرتها وهي الجلدة التي على المحل كما ذكر فهي بكر حكما اما في غير الزنا فهي بكر حقيقة
ايضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولان مصيبها اول مصيب لها ومنه
الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامراة لم تجامع بنكاح
ولا غيره قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة فالعبرة بالعذرة ولا يزول اسم البكارة ولهذا تزوج عنده كما
تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا قول الكل لان في باب النكاح الحكم ينبني على الحيا وانه لا يزول

بهذا الطريق انتهى وحاصل كلامهم ان الزايلة في هذه المسايل العذرة لا البكارة فكانت بكرا
حقيقة وحكما فاكتفي بسكوتها عند الاستيذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى
جارية على انها بكر فوجدها زايلة العذرة فانها يردها على بايعها وان لم يجامعها احد
لان المتعارف من اشتراط البكارة انها اشتراط صفة العذرة فاما اذا زالت عذرتها بالزنا
فاتفقوا على انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية وكذا لو اوصى لابكار بني فلان
لا تدخل وللثيبات بني فلان دخلت في الوصية ويردها المشتري لشارط بكارتها فهي
ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة للثواب العايد جزا عمله والمثابة للبيت
التي يعود الناس اليه في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فجريا على هذا الاصل
في تزويجها نطقا لابد من القول ولا يكتفى بسكوتها لانها ثيب وخرج الامام عن هذا
الاصل فقال ان اشتهر حالها بان اخرجت واقيم عليها الحد وصار الزنا عادة لها على الصحيح
كما في المعراج او كان وطيا بشبهة او بنكاح فاسد فكذا فالا لان الشارع اظهره في غير الزنا
حيث علق به احكاما واما اذا لم يشتهر زناها فانه يكتفى بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا
فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع
الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا والوثبة النطة وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول
المكث من غير تزوج واشار المصنف الى ان البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول
فانها تزوج ثانيا كالبكر لم تتزوج ابدا فيكتفى بسكوتها وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة
قوله والقول لها ان اختلفا في السكوت اي لو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت
ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد
عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد
وملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسالة الخيار ولان
اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولم يذكر المصنف ان عليها اليمين للاختلاف فعند الامام لا يمين عليها
وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى كما سياتي في الدعوى في الاشيا الستة وذكر في الغاية معزيا
الى فتاوى الناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فالمنكر الاب يحلف عند
ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما واستشكله في التبيين فانه مشكل
جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت
لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما وقد صرح العمادي
في الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر بحثه منقولا وقيدنا بعدم البينة لان لها
اقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة لنفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم
الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج او هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت
ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود
كنا عندها ولم نسمعها تتكلم يثبت سكوتها كما في الجوامع وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات
الزيادة اعني الرد فانه زايد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح
حين اخبرت او رضاها واقاما البينة فبينته اولى على ما في الخانية لاستوايهما في الاثبات

وزيادة

وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا عن ادب القاضي للخصاف في هذه المسالة ان
بينتها اولى فحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة
بالاجازة او الرضا لا يلزم فيها كونها امرا زايدا على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح
فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله نظيره
اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع
ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه
اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان
القول قوله اما اذا قالت علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقرارها وطلبت منذ لم يظهر فيحتاج الى
الاثبات كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المراة وبين بداية الزوج فقال
لو قال الزوج بلغك الخبر وسكتت وقالت المراة بلغني يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت
فالقول للزوج انتهى وقيد بالبكر البالغة فان الضمير عايد اليها احترازا عن الصغيرة التي
زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فان
القول قوله لان الملك ثابت عليها فهي تريد ابطال الملك الثابت عليها وكانت مدعية
صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل
لها كيف تصح ولو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بلا اسناد فجاز لها
ان تكذب كيلا يبطل حقها واشار المصنف الى ان الاختلاف لو كان في البلوغ كان القول قولها كما
في الولوالجية زوج ولية فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول
لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة فالخبر به يحتمل السكوت فيقبل خبرها لانها
منكرة وقوع الملك انتهى وفي الذخيرة واذا زوج الرجل ابنته فقالت انا بالغة والنكاح
لم يصح وقال الاب لا بل هي صغيرة فالقول لها ان كانت مراهقة وقيل له والاول اصح وعلى هذا
اذا باع الرجل متاع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه صغير فالقول للابن
لانه ينكر زوال الابنة وقد قيل بخلافه والاول اصح انتهى وقيدنا بعدم الدخول لانه لو كان دخل
بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق كذا في الخانية
وصححه الولوالجي واشار المصنف الى انه لو زوج ابنه البالغ امراة ومات الابن فقال الاب الزوج
كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المراة لا بل اجاز ثم مات فان قياس
مسالة الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم فالمراة تدعي
اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها
ذكرها في الذخيرة وذكر ان الصدر الشهيد قال القول قولها والبينة بينة الاب ثم قال
وقيل مسالة الكتاب ان القول قول الاب ثم قال وهكذا الثبت في المحيط في اصل المتفرقات
ان القول قول الاب انتهى والى ان سيد العبد لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضى
اليوم وقال العبد لم ادخل كان القول قول المولى عند نا وعند زفر القول للعبد قال
في فتح القدير انها نظير مسالة الكتاب وهذه العبارة اوضح من قوله في المبسوط ان
الخلاف في مسالة النكاح بنا على ان الخلاف في مسالة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه

مبني على الخلاف بالوطء من القلب بل الخلاف فيهما معاً ابتداءً انتهى والى انه لا يقبل قولها
عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقرار عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كما في
فتح القدير وينبغي ان لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعياً في اتمام ما صدر
منه فهو متهم ولم ار منقولاً **قوله وللولي انكاح الصغير والولي العصبة بترتيب الارث**
ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضاً وجه قوله
ما لكان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت
نصاً بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا الا بالمولى موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية
في حال الصغر بكراً كانت او ثيباً احرازاً للكفو والقرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما
فيه وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه
يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل وتمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت الولاية على
الصغيرة عندنا هي البكارة وعند عدم العقل او نقصانه وهذا اولى وهو المؤثر في
ثبوت الولاية على مالها اجماعاً وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة
اذا كان الجنون مطلقاً فالمراد ان للولي انكاح المجنون والمجنونة اذا كان الجنون
مطبقاً فالمراد ان للولي انكاح غير المكلف قال الولوالجي الرجل اذا كان يجن ويفيق
هل تثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه ان كان يجن يوماً او يومين او اقل من ذلك لا تثبت
لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة
قالوا ينبغي للاب ان يقول اجزت النكاح على ابني لان الاب يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون
فيملك اجازته انتهى وقيد المصنف بالانكاح لان الولي اذا اقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز
الا بشهود او بتصديقها عند البلوغ عند ابي حنيفة وقالا يصدق وكذا لو اقر المولى على عبده
والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند ابي حنيفة قالوا القاضي ينصب
خصماً عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة في
عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصماً عن الصغير فتقام عليه البينة
كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهما ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به
كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط
قال واصل كلامهم يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحاً وان
كان هو يملك انشاء الاستدانة انتهى وفسر المصنف الولي بالعصبة وسيأتي في الفرائض انه
من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو ذكر يتصل بلا توسط انثى اي يتصل الى
غير المكلف ولا يقال هنا الا الابنة وهو عند الاطلاق ينصرف الى العصبة بنفسه فلا
يرد العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا
لا يرد العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات وافاد بقوله بترتيب الارث ان اللاحق
الابن وابنه وان سفل لا سيما في المعتوهة على قولهما خلافاً لمحمد كما سيأتي ثم الاب
ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما

وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج
اتفاقاً واما الاخ لام فليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب
ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم ابناء عم الاب
الشقيق ثم ابناؤه لاب وان سفلوا كلهم ولا تثبت لهم ولاية الاجبار على الثيب والذكر
في حال صغرهما او حال كبرهما اذا جنا ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم
عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والجارية
بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه حتى ثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد
منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج
احدهما جاز اجازه الآخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما لا يجوز
الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلاً على حدة فالاول يجوز والآخر لا يجوز
وان وقعا معاً ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الآخر
ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في
الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة سواء واما اذا كان احدهما اقرب من الآخر فلا ولاية
للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد
الاقرب كذا ذكره الاسبيجابي وفي المحيط وغيره واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر المثل ومرة بغير تسمية لامرين احدهما لو كان في
التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج
حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني فيحل وان كان اباً او جداً فكذلك عندهما
للوجه الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها اذا بلغت تسع سنين
وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان
الصبي على الاقوال الثلاثة وقيل يختن اذا بلغ عشراً انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ على
انه لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفو
ثم قال لست ابوي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا
وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون اخذ المهر فلمن هو احق بامساكها
قبل التزويج اي بمنعها حتى يأخذ من له حق اخذ جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها
الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله هذا
في عرفهم اما في زماننا فالتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب اذا سلم البنت اليه قبل
القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترد انتهى والفرق
ان حقوق العقد في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء عن الثمن ويضمن
ولا يصح الابراء عن المهر من الولي **قوله ولهما خيار الفسخ في غير الاب والجد بشرط**
القضاء اي للصغير والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من
ولي غير اب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا خيار لهما اعتباراً بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان

يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك
بخلاف ما اذا زوجها الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي
وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وانما شرط
فيه القضا بخلاف خيار العتق لان الفسخ هاهنا لدفع الضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا
يشتمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضا وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضا اطلق الخيار لهما
فيشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي
فان لها الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي كذا في
المحيط واشار المصنف الى ان المجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا
في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما واشار المصنف الى انه لا خيار لهما في تزويج الابن
بالاولى لانه مقدم على الاب في التزويج وافاد ان الكلام في الحرلان ولاية الاب انما هي
عليه واما الصغير والصغيرة الموقوفان اذا زوجهما المولى ثم اعتقهما ثم بلغا فانه
لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو اقوى من الاب والجد ولان خيار العتق
يغني عنه حتى لو اعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ
كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد الام والقاضي على الاصح لانه لانهما
متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وانما عبر
بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا ينتقص عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق
اليها وكذا خيار العتق لما بينا وكذا الفرقة بعدم الكفاة او نقصان المهر فسخ بخلاف خيار
المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين ولا يقال النكاح لا
يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام
وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح
نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ انتهى ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام
وكذا اباها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك احد
الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا وفي فتح
القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هي الفرقة بعد الدخول اي الصريح او لا يحل
لكل وجه والوجه الوقوع انتهى والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب نكاح اهل
الشرك معزيا الى المحيط الاصل ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق اخر في العدة
والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق اخر في العدة وذكر في خصوص مسئلتنا انه لا يقع
واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت قبله فلا
مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة
الخيار له والا فلا فائدة له في اثباته له اذ هو مالك للطلاق قال في الاختيار وليس
لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا هذه انتهى وهذا الحصر
غير صحيح لما في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين في المتفرقات قبيل كتاب النفقات

حر

حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجها
من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة
وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تنتصف الامة
وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم
يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج لانها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول
بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما
اذا كانت الفرقة من قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق
كالصغير اذا بلغ وايضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان
الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم متعلق بالملك كل حكم تعلق بالملك فانه يحال به
على قبول المشتري لا على ايجاب البايع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه انتهى بلفظه
ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه
لم يسقط كل المهر بل يجب نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في كل فرد بما
افاده الدليل ثم اعلم ان الفرقة ثلاثة عشر فرقة سبعة منها تحتاج الى القضا وستة لا تحتاج
اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاة والفرقة
بنقصان المهر والفرقة باباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضا لانها
تبتني على سبب خفي لان الكفاة شي لا يعرف بالحس واسبابها مختلفة وكذا نقصان مهر المثل
وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو امر باطن والاباء عما لا يوجد منها لا يوجد لو البقية
واما الثانية فالفرقة بخيار العتق والفرقة بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة بتباين الدارين
والفرقة بملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وانما لم تتوقف هذه الستة
على القضا لانها تبتني على سبب جلي ثم قال الامام المحبوبي في التلقيح كل فرقة جاءت من قبل المراة
لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المراة وخيار البلوغ وخيار العتاقة
وعدم الكفاة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالايلاء والجب والعنة ولا يلزم على
هذا ردة الزوج على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان بالردة ينتفي الملك فينتفي الحل الذي هو من
لوازم الملك وانما حصلت الفرقة في التنافي والتضاد لا بوجب المباشرة من الزوج بخلاف الاباء
من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بل لان الملك يبقى
بعدم الاباء فلهذا افترقا انتهى قوله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم تقل رضيت
ولو دلالة اي ويبطل خيار البلوغ بسكوت من بلغت الى اخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتدا
النكاح وسكوت البكر في الابتدا اذن بخلاف سكوت الثيب والغلام والمراد بالعلم العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فتعذرت ولا يشترط العلم بان لها
خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانه
بسكوتها انه لا يمتد الى اخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع روية الدم لو كان رافعه
ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان وقيل

لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا انصدق في الاسناد فجاز ظاهرا ان تكذب
كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على
خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم
تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لم يبطل ولم تقدر محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت
وما فيه ايضا وفي الذخيرة من انها لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل
خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سالت
البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها
رضى على الخلاف فان ذلك ما لم تسال عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسوال يفيد نفي
ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضى
كيف وانما ارسلت لعرض الاشهاد على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه بحث لان بطلان هذا الخيار
ليس متوقفا على ما يدل على الرضا لان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر
فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ
والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ وقيد بالبكر لانه لو كانت ثيبا
كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ او كانت ثيبا وقت العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد
من الرضا بالقول او بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارهما العمر لان سببه عدم الرضا
فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا على هذا تظافرت كلمتهم ثم في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي
حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان
الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشي
اخر ولو قصد عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا
يتقيد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا
حين بلغت او كانت غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد
ما يدل على الرضا من الوطي والتمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيه لو قالت كنت
مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو اكلت من طعامه او خدمته فهي على
خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها كذا في فتح
القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشي اخر عمل يدل على الرضا
بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بان خيار البلوغ
في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والا فينبغي ان يحمل على ما ذكرناه ليوافق غيره
وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق باين وان نوى الثلاث فثلاث
وهذا احسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة
المولين على اختيارها نفسها التي زوجاها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة القاضيين
المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم
ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق انتهى وقد علم ان خيار البلوغ يخالف خيار العتق
في مسائل منها اشتراط القضاء والثاني ان خيار العتق لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى خيار

المجلس كما في المخيرة بخلاف خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا في غاية البيان
وافاد المصنف بقوله ولو دلالة ان دفع المهر رضى كما في الهداية وحمله في فتح القدير على
ما اذا كان قبل الدخول اما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه
رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ انتهى **قوله وتوارثا قبل الفسخ** صادق بصورتين احدهما
اما اذا مات احدهما قبل البلوغ ثانيهما اذا مات قبل البلوغ بعد التفريق فان الاخر يرثه
لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات
احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به واشار
المصنف الى انه يحل للزوج وطيها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج
غايب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغايب ولو كان زوجها صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة
والده او وصيه ان لم ياتيا بما يدفعها كذا في احكام الصغار **قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون**
لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض
الى هولاء اطلق في العبد فشمل المكاتب فلا ولاية له على ولده كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج
امته كما عرف واراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفي فتح القدير لا يحتاج الى
تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق او غير
مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية
ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنايم ويقتضي النظر ان الكفو الخاطب ان فات بانتظار افاقته
تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب انتهى **قوله
ولا لكافر على مسلم** لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته
عليه ولا يتوارثان قيد بالمسلم لان للكافر ولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم
لا تثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قالوا وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا قال السروجي لم ار هذا الاستثناء في كتب اصحابنا
وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي ان يكون مراده او رايت في موضع معزو
الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى
ذلك الاستثناء انتهى وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور
في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا اختلاف كما في الجوامع لان الاب
اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ
تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو وستاتي هذه كذا في فتح القدير **قوله وان لم
يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم
للحاكم** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم
بعد العصبات للحديث الانكاح الى العصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف ففي
الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه مع ابي حنيفة وقال في التبيين والجوهرة

والمجتبى والذخيرة لايليه الا العصبات وعليه الفتوى ولم يذكر المصنف بعد الام البنت
لاختصاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت ثم بنت الابن ثم بنت بن الابن ثم بنت بنت
البنت واطلق في ولد الام فشمل الذكور والاناث وذكر الشارح ان بعد ولد الام ولده وافاد المص
بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله في المصفى عن شيخ الاسلام خواهرزاده ونقله في
التجنيس عن عمر النسفي من ان الاخت الشقيقة اولى من الام لانها من قبيل الاب ووجه ضعفه
ان الام اقرب منها وصرح في الخلاصة بانه يفتى بتقديم الام على الاخت وسياتي في اخر المختصر ان
ذا الرحم قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وان ترتيبهم كترتيب العصبات فتقدم العمات ثم
الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات كترتيب الارث وهو قول الاكثر وظاهر
كلام المصنف ان الجد الفاسد موخر عن الاخت لانه من ذوي الارحام وذكر المصنف في المستصفى
ان الجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي فتح
القدير وقياس ما صحح في الجد لاخ من تقديم الجد الفاسد على الاخت انتهى فثبت بهذا ان المذهب
ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت وفي القنية ام الاب اولى في التزويج من الام واطلق في
نفي العصبة فشمل العصبة النسبية والسببية وهو الذي اسلم ابو الصغير على يده ووالاه
قالوا انه اخر الاولياء يقدم على القاضي لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث فيفيد الانكاح
كالعصبات واطلق في الحاكم فشمل الامام والقاضي لكن قالوا ان القاضي انما يملك ذلك اذا
كان ذلك في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده لم يكن وليا كذا في الظهيرية وغيرها
وفي المجتبى ما يفيد ان لنايب القاضي ولاية التزويج حيث كان القاضي كتب له في منشوره ذلك
فانه قال ثم السلطان ثم القاضي ونوابه اذا اشترط في عهده تزويج الصغار والصغاير والا فلا
انتهى بنا على ان هذا الشرط انما هو في حق القاضي دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطا فيهما فاذا
كتب في منشور قاضي القضاة فان كان في عهد نايبه منه ملكه النايب والا فلا ولم اره منقولا
من كتاب في الظهيرية نائب زوجها القاضي ولم ياذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي
ذلك جاز استحسانا وفي غاية البيان ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا
باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز
وان كان القاضي جعله وصيا لانه نايب عن الميت لا عن القاضي انتهى وعلله في فتح القدير بانه
كالوكيل لا يجوز عقده لابنه قال والالحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغن عن جعل فعله حكما مع
انتفا شرطه انتهى وفي الفوايد التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سيل القاضي بديع الدين
عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها
بعد بلوغها انتهى مع انهم كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو لا يتوقف ولعل التوقف هنا
باعتبار ان المجيز السلطان كما لا يخفى وفي النوازل والذخيرة امراة جاءت الى قاض وقالت
اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وما نقل
فيها من اقامتها البينة بخلاف المشهور وما نقل عن قول اسماعيل ابن حماد بن ابي حنيفة
يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة فقد اذنت لك فالظاهر
ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث فمعلوم

الاشتراط

الاشتراط كذا في فتح القدير والظاهر ان الشرطين الاولين انما هو عند كونها بان كان
لها ولي اما اذا كانت صادقة في عدم الولي فليسا بشرطين على جميع الروايات واشار المصنف
الى ان وصي الصغير والصغيرة اذا لم يكن قريبا ولا حاكما فانه ليس له ولاية التزويج سوا
اوصى اليه الاب في ذلك او لم يوص وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز له
كذا في الظهيرية والخانية وبه علم ان ما في التبيين من انه ليس له ذلك الا ان يفوض اليه
الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة واستثنى في فتح القدير ما اذا كان الموصي عين
رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي به كما لو وكل في حياته بتزويجها انتهى وفيه نظر
لانها ان زوجها من المعين قبل موت الموصي فليس الكلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل
وان كان بعد موته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت الولاية للحاكم
عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجها **قوله وللابعد
التزويج لغيبة الاقرب مسافة القصر** اي الثلاثة ايام فصاعدا لان هذه ولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما
اذا مات الاقرب واختلف في حد الغيبة فذهب اكثر المتاخرين الى انها مقدرة بمسافة القصر
لانه ليس لاقصاها غاية فاعتبرنا ادنى مدة السفر واختاره المصنف وعليه الفتوى كما في
التبيين واختار اكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة بفوت الكفو الخاطب باستطلاع
رايه وصححه ابن الفضل وفي الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ
وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الاصح وفي الخلاصة وبه كان يفتي الشيخ الامام
الاستاذ وفي فتح القدير ولا تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ انتهى وهنا اقوال
اخرى لكنها ضعيفة والحاصل ان التصحيح قد اختلف والاحسن الافتاء بما عليه اكثر المشايخ
وعليه فرع قاضي خان في شرحه انه لو كان مختفيا بالمدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة
منقطعة وهذا احسن لانه النظر ويتفرع على ما في المختصر انه لا يزوج الابعد اذا كان الاقرب ب
بالمدينة مختفيا واشار المصنف بعدم ذكر سلب ولاية الاقرب الى انها باقية مع الغيبة
حتى لو زوجها الاقرب حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في الخانية والظهيرية
ولو زوجا معا ولا يدرى السابق من اللاحق فهو باطل كذا ذكره الاسبيجابي وقيد بالغيبة
لان الاقرب اذا عضلها يثبت للابعد ولاية التزويج بالاجماع كذا في الخلاصة وبه اندفع ما ذكر
السروجي من انه قيل يثبت للقاضي وقيد بالتزويج لانه ليس للابعد التصرف في المال وهو
للاقرب لان رايه منتفع به في مالها بان ينقل اليه ليتصرف في مالها كذا في المحيط قالوا واذا
خطبها كفو وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن
في منشوره لكن المراد بالعضل فيحتمل ان يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل ان يكون اعم من
الاول ومن ان يمتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكفو ليزوجها من كفو غيره وهو الظاهر
ولم ار من صرح به **قوله ولا يبطل تزويج الابعد بعود الاقرب** لان عقده صدر عن ولاية
تامة فالضمير في لا يبطل عايد الى التزويج وما في التبيين من عوده الى ولاية الابعد فبعيد
عن النظر والمعنى لان ولايته تبطل بعود الاقرب في المستقبل فالاحسن ما قلنا **قوله ووجب**

المجنونة الابن لا الاب اي في النكاح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها
لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها
ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات واخذ الطحاوي بقول محمد كما في
غاية البيان والتقييد بالمجنونة اتفاقي لان الحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك
والافضل ان يامر الابن الاب بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي وحكم ابن
الابن وان سفل كالابن في تقديمه على الاب كما في الخانية واطلق في المجنون فشمل الاصلي والعارض
خلافا لزفر في الثاني وقيدنا بالنكاح لان التصرف في المال للاب بالاتفاق كما في تهذيب
القلانسي وقدمنا حكم الصلاة في الجنائز وقدمنا قريبا ان المجنون والمجنونة البالغين اذا
زوجهما الابن ثم افاقا فانه لا خيار لهما لانه مقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما
فالاب اولى **فصل الاكفاء** جمع كفو بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين الزوجين
في خصوص امور او كون المراة ادنى وهي معتبرة في النكاح لان المصالح انما تنتظم بين المتكافئين
عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش
فلا تغيظه دناءة الفراش ومن الغريب ما في الظهيرية والكفاءة في النسا للرجال غير معتبرة
عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى ذكره في المحيط وعزاه الى الجامع الصغير لكن في الخانية
الصحيح انها غير معتبرة من جانبها عند الكل انتهى وهي حق الولي لا حقها فكذا ذكر الولوالجي
في فتواه امراة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون في النكاح فليس
لها الخيار وللاولياء الخيار وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا لا
خيار لاحد منهم هذا ان لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج انه حر وباقي المسئلة
على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة
ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم
يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسئلة عجيبة اما اذا شرطوا واخبرهم بالكفاءة
على ذلك ثم ظهر لهم انه غير كفو كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم
الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان
يكون كفوا وبين ان لا يكون كفوا والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم
الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه انتهى
وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفو
فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوا فحق الفسخ لها دون الاولياء فان كان ما ظهر فوق
ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن ابي يوسف ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه
انتهى وفي الذخيرة اذا تزوج امراة على انه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها
الخيار انتهى **قوله ومن نكحت غير كفو فرق الولي** لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحا
وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتبقى احكامه من ارث وطلاق وقدمنا انه يشترط في
هذا القضا القاضي فلو قال المصنف فرق القاضي بينهما بطلب الولي لكان اظهر
وقدمنا انها لا تكون طلاق وان كان المفتى به رواية الحسن عن الامام من عدم انعقاده

اصلا

اصلا اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال المصنف ومن
نكحت غير كفو بغير رضى الولي لكان اولى واما تمكينها من الوطي فعلى المفتى به هو حرام
كما يحرم عليه الوطي لعدم انعقاده واما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية ان لها ان تمنع
نفسها ولا تمكنه من الوطي حتى يرضى الولي هكذا اختار الفقيه ابو الليث وان كان هذا
خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجتك رجاء ان يجيز الولي والولي
عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطا بشبهة انتهى وفي الخلاصة وكثير من مشايخنا
افتوا بظاهر الرواية انه ليس لها ان تمنع نفسها انتهى وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ
افتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء واطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيده
به في الخانية لان الام له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا مدخل للارحام في هذا الحكم
ولا الام والاخت كما في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية والذي يلي به المرافعة هو المحارم م
وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء هو الاصح انتهى يعني لا فرق في العصبة بين ان يكون
محرما او لا كما ذكره الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا تزوجت غير كفو بغير
رضا الولي بعد ما زوجها الولي اولا منه برضاها وفارقته فللولي التفريق لان الرضا
بالاول لا يكون رضى بالثاني وشمل ما اذا كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها
رجل من قريش واثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا الاب ان يفرق
بينها وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكن اقرت بالرق لرجل ثم لمولاها ان يفرق بينهما كذا
في الذخيرة وفيها لو تزوج امة له صغيرة رجلا ثم ادعى انها ابنته ثبت النسب والنكاح على
حاله ان كان الزوج كفوا وان لم يكن كفوا فهو في القياس لازم ولو باعها ثم ادعى المشتري
انها ابنته فكذلك انتهى واذا فرق القاضي بينهما فان كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة
ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان قبلهما فلا مهر لها لان الفرقة ليست
من قبله هكذا في الخانية وهو تفريع على انعقاده واما على المفتى به فينبغي انه يجب الاقل من
المسمى ومن مهر المثل وان كان لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخانية وان زوجها
الولي غير كفو ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم
فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة مستقبلة في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا مهر لها على الزوج وعليها بقية العدة الاولى
وذكرها نظاير تاتي في كتاب العدة وينبغي ان يكون تفريعا على ظاهر الرواية اما على المفتى
به فانه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به في الخانية فيما اذا كان النكاح
الثاني فاسدا وقيد بالنكاح لان له المراجعة اذا طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولي غير كفو
برضاها كذا في الذخيرة **قوله ورضى البعض كالكل** اي ورضا بعض الاولياء المستوين
في الدرجة كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل
كما اذا اسقط احد الشريكين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب
لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان قيدنا بالاستواء احترازا عما اذا رضي الابعد
كان للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره وقيد بالرضى لان التصديق بانه كفو

عن العجز لا يسقط حق من انكرها قال في المبسوط لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفو واثبت
الاخر انه ليس بكفو يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار
سبب الشي لا يكون اسقاطا له انتهى ح وفي الفوائد التاجية اقام وليها شاهدين بعدم
الكفاة واقام زوجها ما الكفاة قالوا لا يشترط لفظة الشهادة لانه اخبار ذكر عن القاضي
بديع الدين في الشهادة واطلق في الرضى فشمل ما اذا رضي بعضهم به قبل العقد او رضي به
به بعده كما في القنية وقد قدمنا بحثا في انه لو قال لها قبل العقد رضيت بتزويجك من غير
كفو ولم يعين احدا وقال رضيت به بعد العقد ولم يعرفه انه ينبغي ان لا يكون رضا معتبرا
لما صرح به في الخانية وغيرها من ان الرضى بالمجهول لا يتحقق **قوله وقبض المهر ونحوه**
رضا لانه تقرير لحكم العقد واراد بنحوه كل فعل دل على الرضا واطلق في قبض المهر فشمل
ما اذا جهزها به اما اذا جهزها به فهو رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ
والصحيح انه رضى كما في الذخيرة ودخل في نحوه ما اذا خاصم الزوج في نفقتها وتقدير
مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان
عدم الكفاة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاة ثابتا
عند القاضي لا يكون رضى بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة **قوله لا السكوت**
اي لا يكون سكوت الولي رضا لانه محتمل فلا يجعل رضى الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها
اطلقه فشمل ما اذا ولدت فله حق الفسخ بعد الولادة كما في مبسوط شيخ الاسلام كذا في المعراج ج
لكن قيد الشارحون بعدم الولادة فلو ولدت ليس له الفسخ وظاهر كلامهم انه المذهب الصحيح
وكذا اختاره في الخلاصة وكانه للضرر الحاصل بالفسخ وينبغي ان يكون الحبل الظاهر كالولادة ﺔ
وشمل ما اذا طالت المدة كما في الخلاصة وذكر في الذخيرة امراة تحت رجل هو ليس بكفو لها فخاصمه
اخوها في ذلك وابوها غايب غيبة منقطعة او خاصمه ولي اخر غيره اولى منه وهو غايب
عنه غيبة منقطعة فادعى الزوج ان الولي الاولى زوجه يومر باقامة البينة والا فرق
بينهما فان اقام بينة على ذلك فثبت بينته واخبرتها على الاولى يعني الاول والادعا اولى
لان هذا خصم انتهى **قوله والكفاة تعتبر نسبا فقريش اكفا والعرب اكفا وحرية**
واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشيا يقع بها
التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاة عند ابتدا العقد وزوالها بعد ذلك
لا يضر وقد قال في الظهيرية ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح ح
انتهى وقد ذكر المصنف اعتبارها في ستة اشيا الاول النسب وهو معروف واما العرب
فهو خلاف العجم واحدهم عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي وجمع الاعراب
اعاريب وقيل العرب جمع عربة بالها وهي النفس والعربي ايضا المنسوب الى العرب
كما قال تعالى قرانا عربيا لذا في ضيا الحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش
التجمع وبذلك سميت قريش لاجتماعهم بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب الى قريش انتهى ثم
القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الا لاب فوقه
فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم فانه محمد

بن

بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب
ابن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر ابن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس
ابن مضر بن نزار ابن معد بن عدنان اقتصر البخاري رحمه الله في نسب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على عدنان والايمة الاربعة الخلفا رضي الله عنهم كلهم من قريش لانتسابهم
الى النضر فمن دونه وليس منهم هاشمي الا علي رضي الله عنه فان الجد الاول للنبي صلى الله
عليه وسلم جده فانه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو من اولاد هاشم واما ابو بكر
الصديق رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس
وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة
واما عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد
السابع وهو كعب فانه ابن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى ابن رباح بن عبد الله بن قرط
ابن رزاح بن عدي ابن كعب ورباح بكسر الرا وبالياء تحتها نقطتان واما عثمان رضي
الله عنه فيجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد الثالث وهو عبد مناف
فانه ابن عفان بن ابي العاص ابن امية بن عبد شمس بن عبد مناف ولهذا استدل
المشايخ بانه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وهو المراد بقوله فقريش اكفا حتى لو
تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشي
لهم رده كتزوج العربية عجميا ووجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج
بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه بنته ام كلثوم من عمر
وكان عدويا لا هاشميا فاندفع بذلك قول محمد من انه تعتبر الزيادة بالخلافة حتى
لا يكافي اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد به عدم المكافاة لا ان
لما قصد به تسكين الفتنة وافاد المصنف ان غير العربي لا يكافي العربي وان كان حسيبا وعالما
لكن ذكر قاضي خان في جامعه قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفو للجاهل
العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي
المحيط عن صدر الاسلام الحسيب الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح
انه ليس كفوا للعلوية وامثل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن ابي يوسف ان الذي
اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضايل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له كذا في فتح
القدير هذا كله تفقهات المشايخ وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفوا للعربية لكن
قال في المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي محمد عن علي
عنه عليه السلام ان الله تعالى اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم
بني هاشم واختارني من بني هاشم انتهى ولم يذكر المصنف الموالي لان المراد بالموالي هنا
ما ليس بعربي وان لم يمسه رق لان العجم لما ضيعوا انسابهم كان التفاخر بينهم بالدين
كما في فتح القدير او لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم
فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون كما في التبيين او لانهم
نصروا العرب على قتل الكفار من اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين



لا موالي لهم كما في غاية البيان والحاصل ان النسب المعتبر هنا خاص بالعرب واما العجم
فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفوا لبعض واما معتق العربي فهو ليس بكفو
لمعتق العجمي كما سياتي في الحرية واطلق المصنف في العرب فافاد ان بني باهله كفو
لبقية العرب غير قريش وفي الهداية وبنو باهلة ليسوا باكفا لعامة العرب لانهم
معروفون بالخساسة انتهى قالوا لانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى
ويطبخون الطعام ويأخذون الدسومات منها وياكلون بقية العظام مرة ثانية
ورده في فتح القدير بانه لا يخلوا عن نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم
كان اعلم بقبايل العرب واخلاقهم وقد اطلق في قوله العرب بعضهم اكفا لبعض وليس كل
باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون قبيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري
في حق الكامل انتهى فالحق الاطلاق وباهلة في الاصل اسم امراة من همدان والتانيث
للقبيلة سواكان في الاصل اسم رجل واسم امراة كذا في الصحاح وقال في الديوان
الباهلة قبيلة من القيس وفي القاموس باهلة قوم واما الثاني والثالث اعني الحرية
والاسلام فهما معتبران في حق العجم لانهم يتفخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر
عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما فلا يكون من اسلم
بنفسه كفوا لمن له اب في الاسلام ولا يكون من له اب واحد كفوا لمن لها ابوان في
الاسلام ومن له ابوان في الاسلام كفوا لمن لها ابا كثيرة فيه وهو المراد بقوله وابوان
فيهما كالاباء اي في الاسلام والحرية وهي نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد
كفوا لحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفوا لحرة اصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا
لمن له ابوان في الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد كفو للمعتقة وفيه تامل وفيه
تامل وفي المجتبى معتقة الشريف لا تكافي معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولا والمراة
لما كان امها حرة الاصل لانت مني حرة الاصل وفي فتح القدير واعلم انه لا يبعد كون
من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه انتهى قيدنا باعتبارهما في حق العجم لما في التبيين
وغيره ان ابا حنيفة وصاحبه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم
لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب انتهى فعلى هذا لو تزوج عربي له اب كافر
بعربية لها اب في الاسلام فهو كفو واما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم
فعلى هذا فالنسب معتبر في حق العرب فقط واما الحرية والاسلام فمعتبران في العرب
والعجم بالنسبة الى الزوج واما بالنسبة الى ابيه وجده فالحرية معتبرة في حق الكل ايضا
واما الاسلام فمعتبر في العجم وفي القنية رجل ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن
لم يجر عليها ردة انتهى واما الرابع وهو الديانة ففسرها في غاية البيان بالتقوى
والزهد والصلاح وانما يقل والدين لانه لمعنى الاسلام فيلزم التكرار وان اريد بالاول
اسلام الاباء وهنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج ليس من الكفاة وانما شرط
جواز النكاح واعتبار التقوى فيها قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه

من

من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر
لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج
الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية وفي فتح القدير
معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد ولعله المحيط البرهاني فاني لم اجده في
المحيط الرضوي وهو موافق لما صححه في المبسوط من انها لا تعتبر عند ابي حنيفة
وتصحيح الهداية معارض له فالافتا بما في المتون اولى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة
بنت الصالحين سواكان معلنا بالفسق او لا كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا كانت
صالحة دون ابيها او كان ابوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفوا لها او لا وظاهر
كلام الشارحين ان العبرة بصلاح ابيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفوا
لها او لا وظاهر كلام الشارحين ان العبرة بصلاح ابيها وجدها فانهم قالوا لا يكون
الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح منها
او من ابيها كاف لعدم كون الفاسق كفوا لها ولم ار من تجاوز ظاهر كلامهم ان التقوى
معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفوا للصالحة عربية كانت او
عجمية واما الخامس فالمال طلقة ما افاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول ابي
بكر الاسكافي قال في النوازل عشاذا كان للرجل عشرة الاف درهم يريد ان يزوج
امراة لها مائة الف درهم واخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها ان يمنعها من ذلك
ولا يكون كفوا وجعل في المجتبى قول ابي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك
احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفايه وبالنفقة قوام الازواج
ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما رواه مؤجل عرفا انتهى وصححه في
التبيين ودخل في النفقة الكسوة كما في المعراج والغاية وذكر الولوالجي رجل ملك
الف درهم فتزوج امراة بالف درهم وعليه دين الف درهم ومهر مثلها الف جاز
النكاح وهذا رجل كفو لها ان كانت الكفاة بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر
على المهر كانه يقضي اي الدينين شاء بذلك انتهى واختلفوا في قدر النفقة فقيل المعتبر
نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان
قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا انتهى فقد اختلف التصحيح وتصحيح
المجتبى اظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا
وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق
الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفو بغنا
ابيه هو الاصح انتهى يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنا ابيه لان
العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابنا ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات
وفي التبيين وقيل وان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل انتهى وظاهر



كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لابد منه في كل زوج عربيا كان او عجميا لكل امراة
ولو كانت فقيرة بنت فقير كما صرح به في الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر
هذا الوصف في حقه انتهى ففي ادخال القدرة عليهما في الكفاءة اشكال لان الكفاءة انما ثلة
وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة او كون المراة ادنى واما
السادس فالمكافاة في الحرفة وهي كما في ضيا الحلوم بكسر الحا وسكون الرا اسم من الاحتراف
وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في موضع اخر الصناعة الحرفة انتهى والظاهر
ان الحرفة اعم من الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المصنف بالحرفة
دون الصنعة لكن قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما
اشتغل الانسان به ويسمى صنعته وحرفته لانه ينحرف اليها انتهى وافاد انهما سوا وقد
حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنايع هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه
لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناتها وهي وان امكن تركها يبقى
عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزيا الى ابي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم اكفا
لبعض الا حايكا او حجاما وفي رواية او دباغا قال مشايخنا وهم الكناس كواحد
من هولا الاربعة لا يكون كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا الروى
عن ابي يوسف ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحايك كفوا
للحجام والدباغ يكون كفوا للكناس والصفار يكون كفوا للحداد والعطار يكون كفوا
للبزاز قال شمس الايمة الحلواني وعليه الفتوى انتهى فالمفتى به مخالف لما في المختصر
لان حقيقة الكفاءة في الصنايع لا تتحقق الا بكونهما من صنعة واحدة الا ان التقارب
بمنزلة المماثلة فلا مخالفة وفي فتح القدير والحايك يكون للعطار بالاسكندرية لما
هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان يقترن بها خساسة غيرها
انتهى وينبغي ان يكون صاحب الوظايف في الاوقاف كفوا لبنت التاجر في مصر الا ان يكون
وظيفة دنية عرفا كسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظايف من الحرف لانها
صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنايع وينبغي ان يكون من له وظيفة تدريس
او نظر كفوا لبنت الامير بمصر وفي القنية الحايك لا يكون كفوا لبنت الدهقان
وان كان معسرا وقيل هو كفو انتهى وفي المغرب غلب اسم الدهقان على من له عقار
كثير وفي المجتبى وهنا جنس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يسمى شاكريا
وتابعا وان كان صاحب مروة وذلك خساسة انتهى وفي الظهيرية والشاكري لا
تكون كفوا لاحد الا امثالهم وهم الذين يتبعون هولا المترفون هكذا قال شمس
الايمة الحلواني انتهى ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوجين وانها وان
الظاهر اعتبارها وقت التزوج فلو كان دباغا او لا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر
اصلي ينبغي ان يكون كفوا لكن ما تقدم من ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها
مخالف كما لا يخفى وقد اشار المصنف باقتصاره على الامور الستة الى انه لا يعتبر غيرها
فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالمجنون كفو للعاقلة وفيه

اختلاف

اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في فتح
القدير ولعل هذا التاجر في القرية يكون كفوا لبنت التاجر في المصر للتقارب ولا تعتبر
الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجنون والجذام والبرص
والبخر والدفر كما سياتي فلا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها قالوا
لها ليس هذا كفوا لم يفرق بل هم اكفا بعضهم لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا
مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حايك او سايس فانه يفرق بينهم لعدم الكفاءة
بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين **قوله ولو نقصت**
عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم المهر يعني عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك
لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابراء التسمية
ولابي حنيفة ان الاوليا يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف ف
الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به وحاصله ان في المهر حقوقا ثلاثة احدها حق الشرع
وهو ان لا يكون اقل من عشرة دراهم او ما يساويها والثاني حق الاوليا وهو ان لا يكون
اقل من مهر المثل والثالث حق المراة وهو كونه ملكا لها ثم حق الشرع والاوليا مراعى وقت
الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقا وافاد بقوله للولي ان يفرق ان الولي لو فرق
بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق
فليس لهما المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع
هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف
المسمى كما في المحيط والمراد من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على الخلاف كما قدمنا
في الكفاءة فخرج القريب الذي ليس بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب
الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر للمال
لا في النفس انتهى **قوله ولو زوج طفلة بغير كفو او بغبن فاحش صح وان لم ذلك الغير**
الاب والجد لو زوج الاب الصاحي ولده الصغير امة او بنته الصغيرة عبدا او زوجه وزاد على
مهر المثل زيادة فاحشة او زوجها ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من الاب
والجد دون غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية مقيدة
بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة
وفي النكاح مقاصد تربوا على المهر والكفاءة قيد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير في المهر
معفو اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد بالنكاح لان في التصرفات المالية كالبيع والشرا
والاجارة والاستيجار والصلح في دعوى المال لا يملك الاب والجد بغبن فاحش
بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر
وهو ما قلنا من المقاصد واطلق في الاب والجد وقيده اصحاب الفتاوى وغيرهم بان لا يكون
معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك مجانة او فسقا فالعقد باطل على
الصحيح قال في فتح القدير ومن زوج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير
والشر ممن يعلم انه شرير فاسق فهو ظاهر سوء اختياره لان ترك النظر هنا مقطوع

به فلا يعارضه اراد مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة انتهى فظاهر كلامهم ان الاب
اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده باقل من مهر المثل ولا باكثر في الصغير
بغبن فاحش ولا من غير الكفو فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق او لا حتى لو
زوج بنته من فقير او محترف حرفة دنية ولم يكن كفوا فالعقد باطل فقصر المحقق بن الهمام
كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة
من من يظن انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت لا ارضى بالنكاح ان لم
يكن يعرفه الاب بشربه وكان عليه اهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما
زوج على ظن انه كفو انتهى وهو يفيد ان الاب لو عرفه بشربه كان النكاح نافذا ولا شك ان
هذا منه سوء اختيار يقين لكن لم يلزم من تحققه كون الاب معروفا الناس به فقد يتصف به
في نفس الامر ولا يستتر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى وفرق بين علمه وعدمه
في الذخيرة وانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة
في حقها اما هنا ظنه كفوا فالظاهر انه لم يتعقد وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه
باطل وهو الحق وكذا قال في الذخيرة في قولهم فالنكاح باطل اي يبطل ثم اعلم انه
لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وانما المراد انه اذا زوجه بناء على انه كفو فاذا هو ليس
بكفو فانه باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا
فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج امة فلحله بغبن فاحش فانه لا يجوز
اتفاقا لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود اخر باطن يصرف النظر اليه كما في
فتح القدير والمراد بعدم الجواز بطلانه ولم يجز ذلك لغيرهما لعدم الصحة وعليه ابتنى الفرع
المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الحر فكبرت واجازت لا يصح لانه الحل
العقد موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا ذكر في
الخانية وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرة بمهر مسمى
ومرة بغير تسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني
انتهى ولا فرق بين الصغير والصغيرة في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي
وليس التزويج من غير كفو حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب لانه لو كيل الاب ان يزوج بنته
الصغيرة باقل من مهر مثلها لم كما في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتسامح الناس
فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتغابن
الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحي يزوج لان الظاهر من حال السكران انه
لا يتامل اذ ليس له راي كامل فبقي النقصان ضررا كما في الخانية واعلم ان المراد بالاب
من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار واطلق في غير الكفو فشمل ما اذا زوجها من
مملوك نفسه فعندهما لم يصح كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب لو زوج الكبيرة
من مملوكه برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك ان لم يكن
لها غير اقرب منه لم يرض بفسخ العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر والانثى والجماعة
يقال الطفلة والاطفال **فصل** حاصله بعض مسايل الوكيل والفضولي تاخيرهما

عن

عن الولي ظاهر لان ولايته اصلية **قوله لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه والوكيل ان
يزوج موكلته من نفسه** لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وروى
البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم
قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان
ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه
وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وما في الغاية من ان قولهم انه سفير ومعبر ليس
من النقص لان الوكيل لو زوج موكلته على عبد نفسه يطالب بتسليمه سهو فانه يلزمه
بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه والمراد بنت العم
الصغيرة فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة هنا لانها ان
وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي وسياتي بطلانه ان لم يقل عنها
احد ولو اجازته بعده والمراد بالوكيل الوكيل ان يزوجها من نفسه لما في المحيط اذا وكلته
ان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من يلزم وهو معرفة الخطاب والمعرف
لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت لمراة زوج نفسي من شئت لم علك ان يزوجها
من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا اوصى بثلث ماله فقال للموصى له ضع مالي حيث شئت
كان للموصى له ان يضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط
وصار كالمسكوت عنه بخلاف الوصية الا ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقا
انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكا لة
كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك
من نفسي فسكتت فزوجها من نفسه جاز انتهى ولم يقيدها بالبكر وقيدها بالبكر في غاية البيان
وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه واطلق في الوكالة فاذا به لا يشترط الاشهاد
عندها للصحة وانما هو لخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه لانه هل يشترط
ان يعرفها الشهود للاختلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها المشهور
حتى لو قال تزوجت المراة التي جعلت امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب
خلافه وان الخصاف كبير في العلم يقتدى به قال الولوالجي في فتواه امراة وكلت رجلا ان
يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود فلانة
لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها لانها غايبة والغايبة لا تعرف الا بالنسبة
الا ترى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني بالنكاح لا يجوز وان كانت حاضرة منتقبة لا يعرفها
الشهود فقال اشهدوا اني قد تزوجت هذه فقالت المراة زوجت نفسي منه جاز هو المختار
لانها حاضرة والحاضر تعرف بالاشارة فاذا اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها
الشهود او يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع
الى قاض يرى قول من لا يجوز قوله وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا كله اذا كان
الشهود لا يعرفون المراة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز

النكاح اذا عرف الشهود انما اراد به المراة التي عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف
وقد حصل باسمها انتهى وقد وقع في كثير من نسخ الفتاوى والاحتياط كشف وجهها
وذكر اسمه بكلمه او والصواب بالواو كما في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لان الاحتياط
الجمع بينهما لا احدهما وفي الخانية رجل ارسل رجلا ليخطب له امراة بعينها فذهب الرسول
وزوجها اياه جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبه بالعقد انتهى ويشترط للزوم عقد
الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله ان يزوجه فلانة بالف درهم
فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك
حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح ويجب
مهر المثل ان كان اقل من المسمى ولا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل
انا اغرم الزيادة والزمكها النكاح لم يكن له ذلك ثم قال امراة وكلت رجلا ليزوجها من رجل
ما بدينار فزوجها الوكيل فاقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار
وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج منكرا ان المراة لم توكله بدينار كانت المراة بالخيار
ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها
بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثمه المراة رضيت بالمسمى فاذا ابطل النكاح ووجب العقد
بالدخول لا يزاد على ما رضيت اما ههنا ما رضيت المراة بالمسمى في العقد فكان لها مهر
المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة فلان كان الزوج يدعي التوكيل بدينار وهي تنكر كان القول
قولها مع اليمين ولهذا امر يحتاط فيه وينبغي ان يشهد على امرها او يجيزه بعد العقد اذا خاف
امرها وكذا للولي اذا كانت بالغة تفعل ما يفعله الوكيل انتهى قوله ونكاح العبد
والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي شرع في بيان الفضولي لبعض
احكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وانما زدناه
ليدخل نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه والفضولي
جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن
يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر وصفته انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان
كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي
كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن
التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى
المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد وفسر المجيز في النهاية بقابل يقبل
الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا فان قال له مجيز حالة العقد توقف والا
بطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او
نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي
فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي
امراته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده
او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه او غير ذلك

مما

مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ
لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصح ابتدا العقد فيصح على وجه الا
نشا كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى قال في فتح
القدير وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا من يقدر على امضا العقد لا بالقابل مطلقا
ولا بالولي اذ لا توقف هذه الصورة وان قبل فضولي اخر او قف لعدم قدرة الولي على
امضائها انتهى ومن الباطل لكونه لا مجيز له تزوجه امة وتحته حرة او اخت امراته
او خامسة او صغيرة في دار الحرب اذا لم يكن سلطان ولا قاض واما كفالة المكاتب
وتوكيله بعتق عبده ووصيته بعين من ماله فصحيح اذا اجاز بعد عتقه الا في الاول
فبغير اجازة لما عرف في التبيين ودخل تحت تعريف الفضولي ما لو اعلق طلاق زوجه
غيره بشرط فهو موقوف فان اجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها
لم تطلق عندهما الا اذا وجد ثانيا بعدها كما في فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف
ولم نقل من يعقد عقدا وكذا فسر في فتح القدير المجيز بمن يقدر على الامضا لا بالقابل اذ
ليس في اليمين قابل وفي التجنيس حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن الخبر فاجزن جميعا
جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان ردا لنكاح الاربع فلما تزوج
التاسعة كان ردا لنكاح الاربع الاخر فبقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتهما
انتهى وفي الخانية عبد تزوج امراة بغير اذن المولى ثم امراة ثم امراة فبلغ المولى فاجاز الكل
فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة فسخ لنكاح الاولى
والثانية فيتوقف الثالثة فينفذ باجازة المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن
لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة الاولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها فلا
يصح اجازة المولى كما لو تزوجهن في عقد واحد انتهى وهذا يوجب تقييد ما في التجنيس
ايضا قوله موقوف اي على الاجازة فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ
لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه كما في التجنيس
وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل فمن الاول اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت
وبارك الله لنا واحسنت واصبت وطلقها الا اذا قال المولى لعبده كما سياتي في بابه ومن
الثاني قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبني هذا المهر ليس ردا فلها الاجازة
ومن احكام الفضولي انه يملك فسخ ما عقده في بعض الصور دون بعض كما ذكر اصحاب
الفتاوى قال في الظهيرية والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والو كيل
في النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا او فعلا بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة
فزوجه امراة بالغة بغير اذنها زوجها ابوها ثم لم يبلغها حتى نقضها الوكيل في النكاح قولا
وفعلا بان يزوجه اختها صح ولو كان فضوليا والمسالة بحالها لا يملك وروى عن ابي
يوسف في قوله الاول ان الفضولي يملك الرجوع ايضا والفضولي في باب البيع يملك
الرجوع بالاجماع لان الرجوع مراعاة العهدة في باب البيع بخلاف النكاح وفي وجه
الوكيل يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله بان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضا ها

ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح الثانية وفي وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا نحو ان توكل رجلا بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره قبل ذلك صح استحسانا ولا يملك نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه فعلا بان يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني انتهى فحاصله ان كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه ليتخلص منها الا اذا صار وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملكه الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه لا عهدة عليه ايضا ليتحمل مراد الموكل فانه لا يحصل مقصوده بالموقوف فللوكيل الانتقال عنه الى غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلا في المسلة الثانية لان الموكل يتزوجها صحيحة لحيث زوجها انتهت وكالته فلم يملك تزوجها اخرى ولذا كان فضوليا في الثاني وتفرع على الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس نسوة في عقود متفرقة فللزوج ان يجيز اربعا منهن ويفارق الاخرى بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن لان اقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض لا صريحا ولا دلالة كذا في الظهيرية ومن احكامها ايضا ان العقد النافذ من جانب اذا طرا على غير نافذ من الجانبين يرفعه ولو طرا موقوف على نافذ من احد الجانبين لا يرفعه ولو طرا نافذ من احد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالف فزوجها اياه على خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين بغير اذنها تبقى الاولى حال اجازته جاز ويبطل الثاني لان الاول كان نافذا من وجه كذا في الظهيرية ايضا ثم اعلم ان اجازة نكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد الفضولي بخلاف اجازة مبيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له واحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة من الثمن ان كان عرضا **قوله ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غايب** اي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غايبا عن المجلس بل يبطل ولا تلحقه اجازة وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد العاقدين فلم يقبل الاخر في المجلس فانه يبطل الايجاب لا يعلم فيه خلاف ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله ناكح ليس بقيد احترازي ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا من الجانبين ينعقد فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاره لانه يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به فتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل جل
تزوجت فلانة او المراة تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل اخر في الثلاث فانعقد متوقفا لحصول الشطرين وثلاث خلافية وهي ما اذا لم يقبل احد

فلا

فلا تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سوا تكلم بكلام واحد او بكلامين حتى لو قال زوجت فلانا وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق خلافا لما ذكر في الحواشي لاتفاق اهل المذهب في نقل قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف لكان اولى وحاصل متولي الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين واربعة وهي من منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي من جانب الوكيل من جانبه والفضولي من جانب الاصيل من جانب والفضولي من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من الجانبين والاصيل من جانب الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب والولي من جانب الوكيل من جانبه ثم اذا تولى الطرفين في هذه المسايل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهرزاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نايب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نايب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى في الرجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج ان يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا اتى باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الاخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير **قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين** لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية بدليل انه قال في صدر المسلة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع به ما ذكره الشارح من عدم استقامته وكذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي فان اجاز نكاحهما او احدهما نفذ وقيد بالامر بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امراتين فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقد فحينئذ لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط لو امره ان يزو جد
في عقدة فزوجه في عقدتين جاز ولو قال لا تزوجني امراتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينفها لوكالة حالة التفرد فصار مسكوتا عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه وفي الوجه الثاني نفى الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فايدته في الجمع اكثر لما فيه من تحصيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد انتهى وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت جملة توجد بارخص مما يشترى على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما ههنا بخلافه كذا في النهاية وفي الخانية لو امره ان يزوجه فلانة او فلانة فايهما زوجه جاز ولا

بطل التوكيل بهذه للجهالة وان زوجهما معا جميعا في عقد واحدة لم يجز واحدة
منهما كما لو وكل رجلان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقد انتهى وقيد بكون
المراة منكرة لانها من التنكير لانه لو عينها فزوجها واخرى معها لزمه المعينة
وقيد في النهاية نكاح المراتين بان يكون في عقد واحد لانه لو زوجها في عقدين
تلزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه وكذا قال في
المختصر بامراتين ولم يقل بعقدين وفرعوا على التنصيص على الشي لا ينفي الحكم عما
عداه لو قال زوج ابنتي هذه رجلا على هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كما في
الخانية وما اذا قال بع عبدي هذا بشهود او بمحضر فلان فباعه بغير شهود او بغير
محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا انه
يجوز كما في الظهيرية **قوله لا بامة** اي لا يلون المامور بنكاح امراة مخالفا بنكاح امة
لغيره فينفذ على الموكل عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفا
قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار
الكفاءة في هذا استحسانا عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة
فكانت الاستعانة بالتزوج بالكفو كما في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الا
ستحسان مقدم على القياس الا في مسايل معدودة ليس هذا منها وكذا قال الاسبيجابي
قولهما الحسن العنوي واختاره ابو الليث في فتح القدير والحق ان قول ابي حنيفة
ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فهذا السطر في ان الاستحسان اولى
انتهى قيد بكونه امر بنكاح امراة ولم يصفها لانه لو وكله بتزويج حرة فزوجه امة
او عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز واطلق في الاخر
فشمل الامر وغيره ووصفها في الهداية في الامر وليفيد انه غيره بالاولى وقيد بكون
الامر رجلا لانها لو وكلته في تزوجها ولم تعين فزوجها غير كفو كان مخالفا على قول ابي
حنيفة ايضا على الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة من الوكالة وان كان كفوا الا انه
اعمى او مقعد او صبي او معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا او عنينا وان كان لها ولي
التفريق بعد ذلك وافاد المصنف ان الامر المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا
بدليل وان العرف المشترك لا يصلح مخصصا والوكيل بتزويج امراة ليس مخالفا لو زوجه
عميا او سوها لها لعاب سايل وعقل زايل وشوها يل او شلا او رتقا او صغيرة لا
تجامع مثلها او كتابية او امراة حلف بطلاقها او زوجه امراة على اكثر من مهر مثلها
ولو بغبن فاحش عند الامام او زوجها رجلا باقل من مهر مثلها كذلك او امراة كان الموكل
الا منها او في عدة الموكل والاصل ان الوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه لا الا انه
نفذ عقده كما لو امره بعميا فزوجه بصيرة وليس منه ما اذا امره بالفاسد فزوجه صحيحا
بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما
له بل للوطي اذ لم يتمحض نفعا بخلاف امره بالبيع الفاسد له البيع صحيحا وليس منه ايضا

ما اذا وكله بالف فلم ترض المراة حتى زاد لها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه موقوف
على اجازة الزوج لكونه ضررا على تقدير استحقاق الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها
ترجع بقيمته على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار وان دخل بها قبل العلم
كان اختار التفريق فكالنكاح الفاسد وليس منه ايضا ما اذا امره ببيضا
فزوجه سوداء او على القلب او من قبيلة كذا فزوجه من اخرى فانه غير نافذ وقيد
بكون الامة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه ولو مكاتبته فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه
بنته وان كانت صغيرة لا يجوز اتفاقا وكذا موليته كبنت اخيه الصغيرة وان كانت
كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا والوكيل
من قبل المراة اذا زوجها من ابيه او ابنه لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي كل موضع لا ينفذ
فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا
وضمانهما للمهر صحيح وانكار الرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة
يسقط الضمان بينهما ويجب نصف المهر وتوكيل المراة المتزوجة بالتزوج اذا طلقت
وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان يزوجه لانه وهي متزوجة فطلقت وحلت فزوجها
فانه صحيح واذا زوج الوكيل موكله زوجة الغير او معتدته او ام امرأته ودخل بها الموكل
غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان على الوكيل كما في الخانية وفي الذخيرة الوكيل بتزويج
امراة اذا زوجه امراة على عبد الوكيل وعرض له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه فاذا
سلم لا يرجع على الزوج بشي ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المراة بما ادى ولو
زوجه الوكيل امراة بالف من ماله بان قال زوجتك هذه المراة بالالف من مالي او
بالفي هذه جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها
في المعاوضات وتمامه فيها وفي المحيط ولو زوجه على عبد الزوج جاز استحسانا
وعلى الزوج قيمة عبده ولا تسليم عبده **باب المهر** هو حكم العقد فيتعقبه
في الوجود فعقبه في البيان ليحاذي بحقيقة الوجودي تحقيقه التعليمي وفي الغاية
له اسامي المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والاجرة والصدقة والعلائق والحبا
قوله صح النكاح بلا ذكره لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم
المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا واستدل له في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة
الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية
لا يمنع صحة النكاح وذكر الاكمل في الكماله انه لا خلاف لاحد في صحته بلا ذكر المهر **قوله**
واقله عشرة دراهم اي اقل المهر شرعا للحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان
كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه
فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه لغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف
المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة اطلق الدراهم فشمل

المسكوك وغيره فلو سمى عشرة تبرا او عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما
تشترط المسكوك في نصاب السرقة للقطع تعليلا لوجوب الحد ويشمل الدين والعين فلو
تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت
اخذته من الزوج وان شاءت من من عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية ويوكل
الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين مالا هنا داخلا
تحت قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يجعلوه مالا في الزكاة فلم يجز اداء الدين عن العين
ولا في الايمان فلو حلف لا مال له وله دين على موسر لم يحنث ويشمل الدية ايضا فلذا
قال في الظهيرية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها على عاقلتها
لانها مودية عنهم وفي المحيط لو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت
على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح لا بد له من مهر فيكون نكاحا بمال فان
كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة انتهى ومراد المصنف ان قلة
عشرة او ما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة وظاهر الرواية ان الاعتبار
لوقت العقد ولا اعتبار ليوم القبض ولو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت
يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العوض المسمى ودرهمان لا
فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما
التغير لفتور رغبات الناس كذا في البدائع وفي المحيط ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة
فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه
انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض انتهى والحاصل ان الاعتبار
ليوم العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي الذخيرة
النكاح اذا اضيف الى دراهم عين لا تتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة
واذا اضيف الى دراهم دين في ذمة المراة تتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينا
في الذمة لان المهر عوض من وجه من حيث انه ملك بمقابلة لما يقابله من وجه
حتى يجب الحيوان دينا في الذمة في النكاح والدراهم تتعين في الصلات لا في المعاوضات
فعملنا بحقيقة المعاوضة اذا اضيف الى الدراهم العين فيتعلق بمثلها وعملنا بمعنى
الصلة اذا اضيف الى الدين فتتعلق بعينها عملا بالشبهين وفائدة الاول لو تزوجها
احد المداينين على حصته من دين لهما عليها فليس للساكت مشاركته لتعلقه
بعين الحصة وفائدة الثاني لو تزوجها احدهما على دراهم مطلقة بقدر حصته من
الدين وصار قصاصا فللشريك ان ياخذ منها نصفها لتعلقه بمثلها والدين اذا كان
على غير المراة فهو كالعين متعلق بالنكاح بمثله لانه لو تعلق بالعين لكان تمليك
الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفائدته انها مخيرة ان
شاءت اخذت من الزوج وان شاءت من العاقلة انتهى والاخير مخالف لما قدمنا
عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في الذخيرة مصور بانه تزوجها على ارش له
على عاقلتها وامرها بقبض ذلك وما في الظهيرية خال عن الامر بالقبض وقد علم

انها

انها لو تزوجها على دراهم واشار اليها فله امساكها ودفع مثلها كما في جامع الفصولين
وفرع عليها ما اذا كان المهر الفا دفعه اليها وحال الحول ووجبت الزكاة عليها
ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يسقط عنها زكوة النصف لانه لما لم يتعين رد العين
كان بمنزلة دين حادث انتهى ومن احكام المهر انه يصح تاجيله الى وقت مجهول
كالحصاد والدياس هو الصحيح ولو تزوجها بالف درهم على ان ينقدها ما تيسر له
والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة البينة انه تيسر له
منها شيء وتكله فتاخذه كذا في الظهيرية **لان سماها او دونها فلها عشرة بالوطء**
او بالموت لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه تاكد البدل وبالموت ينتهي
النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وسياتي ان
الخلوة كالوطء فحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتاكد باحد معان ثلاثة وينبغي
ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها عنده فانه كما سياتي في العدة لو طلقها بائنا
بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة
والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو
ازال بكارتها بحجر ونحوها فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا ازالها بدفعة
فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت بكارتها وطلقت
قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها وانما
لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه التسمية لحق
الشرع وقد صار مقتضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة
لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض
تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم حكم الاكثر بالاولى لان التغيير في المهر
يمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على الفين الف منهما لله تعالى
او للخاطب او لوالدي او لفلان فالمهر الف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية
لو تزوجها على غنم بعينها على ان اصوافها لي كانت له الصوف استحسانا ولو تزوجها
على جارية حبلى على ان ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها لها انتهى وكانه لان
الحمل جزؤها فلم يصح استثناؤه وفي الولوالجية والخانية لو تزوجها على الف درهم
من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت
هو المختار ولو كان هذا في البيع فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك
البدل لم يوجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهى **قوله وبالطلاق قبل الدخول نصفه**
اي المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة
ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان
المرجع فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لا انه جواب سؤال مقدر ربما توهمه
الشارحون وتمامه في فتح القدير ويشمل الدخول الخلوة لما في المجتبى ولا بد من الخلوة
مع انها شرط لما ان اسم الدخول يشملها لانها دخول حكما انتهى وظاهر قوله نصفه

ان التصف يعود الي ملك الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل
ملك المراة في النصف الا بقضا او رضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها
في النصف وفساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان لا يمنع بقاوه فلو
اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبله لم ينفذ في شي منه ولو قضى القاضي
بعد ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه سبق ملكه فلم ينفذ وينفذ عتق المراة في الكل وكذا
بيعها وهبتها لبقا ملكها في الكل قبل القضا والرضا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد
النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو وطيت الجارية بشبهة فحكم
العقد حكم الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جز من عينها فان المستوفي
بالوطي في حكم العين وفي الظهيرية ولو ازداد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمرة والارش
والعقد قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف
قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو زنت والعياذ بالله او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل
المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمراة ولبنت بمهر عند ابي حنيفة وعندهما يتنصف
مع الاصل وكذلك على هذا كسب المبيع قبل القبض ولو اجره الزوج فالاجرة له ولزمه التصدق
بها والزيادة المتصلة قبل القبض تتنصف بالاجماع وبعد القبض تتنصف عند محمد خلافا لهما
والزيادة المنفصلة بعد القبض اذا ملكت يتنصف الاصل دون الزيادة ولو استولد الزوج
الجارية المهورة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول تنصفت الجارية والولد
لان العلوق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوى وذكر في كتاب الدعوى انه يثبت النسب
وتصير الجارية ام ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه جزمنه ويبقى
الولد في نصف قيمته للمراة على الروايتين جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت
بعد قبض المراة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تتنصف سوا كانت متصلة متولدة او منفصلة
متولدة اولا الا المتصلة متولدة عند محمد واما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة تتنصف
متصلة او منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الرد والمنفصلة غير المتولدة والمنفصلة
المتولدة يمنعان الرد وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا زيادة
متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة او غير متولدة
مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة اولا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من رد العين
الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع
فانها نفيسة واما المنفصلة الغير المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر فخارجة عن
البحث واعلم بان الاوصاف لا تفرد بالعقد ولا تفرد بضمان العقد والاتلاف مرد على الاوصاف
فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوي ان شات اخذته ناقصا
بلا غرم النقصان وان شات اخذت قيمته يوم العقد وان احدث بفعل الزوج فان شات
اخذته وقيمة النقصان وان شات اخذت قيمته يوم العقد واذا احدث بفعل الزوجة
صارت قابضة وان حدث بفعل اجنبي فان شات اخذته وقيمة النقصان من الاجنبي
وان شات اخذت قيمته من الزوج ولا حد لها في النقصان وان حدث بفعل المهر فكالافة

السماوية

السماوية في رواية وفي ظاهر الرواية هو كحكم جناية الزوج والحدوث بفعل المهر ان يكون
المهر عبدا فقطع يده او فقا عينه وان قبضت المهر فتعيبت بفعلها او بافة سماوية او بفعل
المهر قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شا الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان
وان شا ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد
فللزوج ان ياخذه ونصف الارش وان تعيبت بفعل الاجنبي يضمنها نصف القيمة لا غير
وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه
النقصان عشرين لانه اما ان يكون بافة سماوية او بفعله او بفعلها او بفعل المهر او بفعل
اجنبي وكل من الخمسة على اربعة لانه اما ان يكون في يد الزوج او في يدها قبل الطلاق او في
يدها بعده قبل الحكم بالرد او بعده بعد الحكم واحكامها مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة
ثمانية لانها اما ان تكون متصلة متولدة اولا وكل منها اما ان يكون في يده او في يدها
والاحكام مذكورة الاحكم المتصلة لغير المتولدة كالصبغ لظهور انها لا تتنصف وينبغي
ان تكون وجوه النقصان خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم من ان يكون قبل
الطلاق وبعده فهي خمسة في خمسة واذا ولدت الجارية المهورة في يد الزوج فهلكا ثم طلقها
قبل الدخول لها اخذت نصف قيمة الام لا غير وان قتلهما الزوج فان شات ضمنته نصف
قيمة الام يوم العقد وان شات ضمنت عاقلته نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة
الولد يوم القتل ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو زوجها على زرع بقل
فاستحصد الزرع في يده ثم طلقها قبل الدخول لها فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها
على عشرين شاة عجفا فحملت في يدها ورد اللبن فحصر وعها ثم طلقها قبل الدخول بها ياخذ
الزوج نصفها ولو تزوجها على ارض قراح على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون ان شات
اخذت القراح ناقصا لا غير وان شات اخذت قيمة ثلاثين جريبا مثل هذه الارض ولو تزوجها
على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول لها فلا تصفها عليه في المنتقى
قال رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المتصلة
لا تمنع التنصيف انتهى ما في الظهيرية بحروفه وينبغي ان تكون مسئلة الشاة كمسئلة النخل
محمولة على قول محمد وظاهر ما في المختصر ان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى
النصف وهو قول المحققين وقيل يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختار في
الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة وفائدته انه لو تزوجها على ماية درهم
ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا اه وفي
البدايع ضعف القول بسقوط الكل ثم ايجاب النصف بانه لا فايدة فيه وان طريق اصحابنا هو
الاول وذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الرهن فعند محمد هو رهن بها وعند ابي يوسف
لا وفي القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها
لانها تنكر سقوط نصف المهر انتهى وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول
او جات الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف
التبرع بقضا الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير امره وتمامه فيها

من كتاب المداينات **قوله وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها ان وطئ او مات عنها** لما روى
في السنن والجامع والترمذي عن عبد الله ابن مسعود في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل
بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل
ابن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق قال الترمذي
هو حسن صحيح ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقا فتملك الابرا دون النفي
ومن صوره ما اذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا لان الالف بمقابلة مثلها فبقي النكاح
بلا تسمية كما في المحيط ومنها ما اذا تزوجها على عبدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد الغير
فانه اذا لم يجز مالكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية قالت زوجت نفسي منك بخمسين دينار
او ابراتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر المثل لعدم التسمية ومنها ما فيها تزوجتك
بمهر جائز في الشرع وجب مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان مهر المثل جائز شرعا ايضا
وفي المعراج لها العشرة ومنها ما اذا تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل اخر او على ما في
بطن جاريتي او اغنامي كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها على ان يهب الزوج لابيها
الف درهم كان لها مهر المثل ولا يشبه الخلع وفيها تسمية المحرم ومنها تسمية المجهول جهالة
فاحشة كما سياتي وابراها من الدين فيجب مهر المثل كما في الخانية ومنها تسمية ما لا يصلح
مهرا كتاخير الدين عنها سنة فالتاخير باطل كما في الظهيرية كما اذا تزوجها على ما يكسبه العام
او يرثه كما في البدايع وليس منها ما اذا تزوجها على حجة فان لها قيمة حجة وسط لا مهر المثل
كما في الظهيرية وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة وليس منها ما اذا تزوجها على عتق
اخيها عنها فانه لا شي لها لثبوت الملك لها اقتضا في الاخ بخلاف ما اذا تزوجها على عتق اخيها او
طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا بمال وتمامه في المحيط ثم اعلم ان وجوب المهر تمامه
عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيا لما في الولوالجية والمحيط لو تزوجها
على ان تدفع اليه هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لان المراة بذلت
البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع
فيه فاسد لانها باعته بشي مجهول والباقي يصير مهرا انتهى ويخالفه ما نقلناه ايضا لو قال لامراة
اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا ففعلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شي له من العبد فيحتاج الى الفرق
وقد يقال ان في الثانية لم يجعل العبد مبيعا بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل
بدليل انه ذكر الاعطا والعطية الهبة وفي الاولى جعل الهبة مبيعا فانقسم مهر المثل بدليل
ذكر الدفع لا الاعطا واما اذا تزوجها على الف على ان يدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح النكاح
والبيع لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فيثبت البيع ضمنا للنكاح
ولو قال في المختصر او مات احدهما لكان اولى لان موتها كموته كما في التبيين وليس من صور عدم
التسمية ما لو تزوجت بمثل مهر امها والزوج لا يعلم مقدار مهر امها فانه جائز بمقدار مهر امها
ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر امها
كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار للمراة كذا في الذخيرة وليس منها
ما اذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها بتلك العشرة فان المصرح به في

القنية انه لو تزوج بمثل العشرة فيكون المهر ثم عشرة اخرى غير عشرة الدين **قوله**
والمتعة ان طلقها قبل الوطي اي لها المتعة ان لم يسم شيا وطلقها قبل الدخول والخلوة
لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون
لفظ المحسنين قرينة صارفة الى الندب لان المحسن اعم من المتطوع والقايم بالواجب ايضا
فلا تنافي في الوجوب مع ان ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار للدبوسي قال علماونا
المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان
واجبا قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في الحالين جميعا
انتهى ثم اعلم ان المتعة انما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون
وجه فانه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها
او على الف وعلى ان يهدي لها هدية فانه اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة
مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص من الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم يفسد من
وجه لانه على تقدير كرامتها او الاهدا تجب الالف لا مهر المثل قيد بالطلاق والمراد منه
فرقة جات من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت او فسخا كالطلاق
والفرقة بالايلا واللعان والجب والعنة وردته وابايه الاسلام وتقبيله ابنتها او امها
بشهوة للاحتراز عن فرقة جات من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحسانا
كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجودا كردتها وابايها الاسلام وتقبيلها
ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاة وقيدنا بانه لم يشاركه في سببها
للاحتراز عما اذا اشترى منكوحة من المولى واشتراها وكيله منه فان مالك المهر
يشاركه الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها
المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في التبيين **قوله وهي درع وخمار**
وملحفة وهو مروي عن عايشة وبن عباس رضي الله عنهم ودرع المراة بالدال المهملة ما تلبسه
فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المراة راسها والملحفة هي الملاة وهي ما تلتحف
به المراة كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وانما ذكر القميص وهو الظاهر وفي المعراج
قال فخر الاسلام هذا في ديارهم اما في ديارنا ما تلبس اكثر من ذلك فيزاد على هذا ازار ومكعب
انتهى وفي البدايع ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او دنانير تجبر على القبول لان الاثواب
ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة انتهى ولم يذكر
المصنف اعتبارها بحاله او بحالها للاختلاف والكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري
فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة الحال
فمن الابريسم لانها بدل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية عملا
بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن ليس على اطلاقه قالوا فلا تزاد على نصف مهر
مثلها لان الحق عند التسمية اكد واثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها لا تزاد على نصف
المسمى فلان لا تزاد عند عدمها على نصف مهر المثل اولى ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم
لانها تجب على طريق العوض واقل عوض تثبت في النكاح نصف عشرة فلابد المتعة من

ملاحظة هذين فليس ملاحظة الامرين مناقضا للقول باعتبار حاله كما في فتح القدير
ودعواه بان الملاحظة المذكورة صرحوا في اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت عنية
قيمة متعتها مائة درهم والزوج فقير يناسبه ان تكون المتعة في حقه عشرين درهما
فعلى من اعتبر حاله الواجب عشرون وعلى من اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا
وحاله يقتضي مائة وهي فقيرة متعتها عشرون فحينئذ يزاد على العشرين لا باعتبار
حالها بل لما ذكرنا والامام الخصاف اعتبر حالهما قالوا وهو اشبه في الفقه وصححه الولوالجي
لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح
والارجح قول الخصاف لان الولوالجي في فتواه صححه وقال وعليه الفتوى كما افتوا به في
النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا تزاد على نصف مهر
المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة
كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رايا من الثلاثة الاعتبارات حاله او حالها او
حالهما انتهى ولعله سهو لان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها
وكانت فقيرة مثلا فانه تجب لها الكرباس الوسط لا الجيد ولا الردي وفي المتوسطة قز وسط
وفي المرتفعة ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله وكان فقيرا تجب لها الكرباس الوسط وان
كان متوسطا فقز وسط وان كان غنيا فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما فان كانا
فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان احدهما
غنيا والاخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير
وفي الظهيرية اذا اخذ الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل في القياس
ان لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وهي
من المسائل الثلاث التي رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس لقوة وجه القياس والثانية
اذا تلا اية السجدة في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة وهو
قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان ان تلزمه اخرى وهو قول ابي يوسف الاول وهو
قول محمد والثالثة العبد اذا جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء
فاختار الفداء ثم مات المجني عليه فالقياس ان يخير المولى ثانيا وهو قول ابي يوسف الاخر
وفي الاستحسان ان لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد انتهى قوله وما فرض بعد العقد
او زيد لا يتنصف اي بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلان هذا الفرض تعيين
للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد بخلاف
ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في العقد فان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت
قبل الدخول ترد نصف المسمى لا نصف الدار وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد
بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف فلذا تشمل
ما اذا كان الفرض بعد العقد بتراضيهما او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي
ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد كما في فتح القدير وقد يقال اذا فرض القاضي المذكور
اذا لم يكن برضاه فهو متوقف على النظر فيمن يماثلها في الاوصاف الاتية من نساء ابيها ويثبت

ذلك

ذلك عنده بالبينة كما سياتي فهو قضاء بمهر المثل طريق بفرضه جبرا الا انه كما لا يخفى واما ما زيد
على المسمى فان ما لا يتنصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد ودلت وضع
المسالة على جواز الزيادة على المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس على
الاصح كما في الظهيرية او قبول وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في انفع الوسائل
واستدلوا للجواز بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه
يتناول ما تراضوا به على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشيء بدل ملكه الا لو قلنا بعدم
الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد ومن فروع الزيادة على المهر لو راجع المطلقة
رجعيا على الف ان قبلت لزمت والا فلا ومن فروعها لو وهبت مهرها من زوجها ثم
ان الزوج اشهد ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي
الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف
ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد على المهر وفي القنية جدد للحلال نكاحا بمهر
يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا انتهى وفي الظهيرية تزوجها بالف ثم
جدد النكاح بالفين المختار عندنا ان لا تلزمه الالف الثانية لانها ليست زيادة
لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في
ضمنه انتهى وفي القنية قال بعد المهر جعلت الف درهم مهرك لا يلزم انتهى والحاصل
انهم اتفقوا على ان النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية
من الصلح الصلح بعد الصلح باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء فالثاني احق
انتهى وقيد في جامع الفصولين والقنية الاخيرة بان يكون الثمن الثاني اكثر من
الاول واقل لينفسخ العقد الاول فان كان بمثل الاول فالاول احق لعدم الفائدة
وفي الولوالجية امراة قالت لرجل زوجتك نفسي على الف درهم فقال الزوج قبلت
النكاح على الفين جاز النكاح لانه اجاب بما خاطبته وزيادة كان قالت المراة قبل
ان يتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل
المراة حتى تفرقا جاز النكاح على الف وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد
بناء على ان في الالفين الفا وزيادة وعليه الفتوى انتهى ملخصا وبما نقلناه علم انه
لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة واشار بقوله زيد الى انه معلوم فلو قال زدتك
في مهرك ولم يعين لم يصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات واطلق في صحة الزيادة
فافاد انها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه
وشمل ما اذا كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه كما في انفع الوسائل وشمل
ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند ابي حنيفة خلافا لهما
كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة في الرجعي
وبعد الطلاق البائن فلم ار فيه نقلا قال في انفع الوسائل وقياس الزيادة بعد
موتها ان تصح فيهما عند ابي حنيفة بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح
وفات محل التمليك وبعد الطلاق قابل وما ذكر في اكراه شيخ الاسلام من ان الزيادة

في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روي بشر عن ابي يوسف قال اذا طلق امراته ثلاثا
قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول ابي يوسف
وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فيكون
قد مشى على اصله انتهى واما الزيادة بعد عتقها فذكر في التبيين في زيادة المبيع والثمن
بانه لو زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى لانها
تلتحق باصل العقد انتهى ويوافقه ما في المحيط من اخر باب نكاح الاما قال الزوج
للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختاريني لزم العقد ولا شي لها لانه لا يصح اخذ
العوض عنه ولو قال اختاريني ولك خمسون على صداقك زيادة صحت وتجب الزيادة
للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح عوضا عن البضع
فيلتحق باصل العقد انتهى ويخالفه ما في المحيط البصاص باب خيار العتق والبلوغ
رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها والا اجبر الزوج
على دفع الزيادة للمراة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا اجبر على دفع الزيادة
الى البد لانها بمنزلة الهبة انتهى وهو ضعيف لانه رواية المنتقى ولمخالفته الاصل الممهد
وهو الالتحاق باصل العقد وفي التلخيص ونحوه لو قال زدتك في صداقك كذا على ان
تختاريني ففعلت بطل خيارها وتكون الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت
البايع اذا قبل الوارث تكون تركة للميت حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف
تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب شي لانها معتبرة باصل العقد انتهى
وقيد بزيادة المهر لان زيادة المنكوحة لا تجوز كما اذا زوجه امة ثم زاده اخرى لان
الشرع ما ورد بتملك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة بخلاف البيع
كما سياتي في بابه **قوله وصح حطها** اي حط المراة من مهرها لان المهر في حالة البقا
حقها والحط يلاقيه حالة البقا والحط في اللغة الاسقاط كما في المغرب اطلقه فشمل
حط الكل والبعض وشمل ما اذا قبل الزوج او لم يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد من صحتها
في قبولها في المجلس كما قدمناه وقيد في البدايع الابرا عن المهر بان يكون دينا اي دراهم
او دنانير فظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح في الاعيان وفي انفع
الوسايل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين ممن
عليه الدين اذا رد ولم ارفيه نقلا صريحا انتهى وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل
الله ولله الحمد والمنة ذكر في القنية من كتاب المداينات من باب الابرا من المهر قالت
لزوجها ابراتك ولم يقبل الزوج قبلت او كان غايبا فقالت ابرات زوجي يبرا الا اذا رده
انتهى بلفظه وقيد بحطها لان حط ابيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل
وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان
باطل كما قدمنا نقله عن الخلاصة في باب الاوليا ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو
كانت مكرهة لم يصح ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة اذا خوف امراته بضرب
حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب انتهى وفي القنية من الاكراه

تزوج

تزوج امراه سرا واراد ان تبريه من المهر فدخل عليها اصدقاوه وقالوا لها اما
ان تبريه من المهر والا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابراته خوفا من
ذلك فهو اكراه ولا يبرا ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسلة بحالها فليس باكراه
انتهى ولو اختلفا في الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعي الاكراه ولو اقاما
البينة فبينة الطواعية اولى كما في القنية في نظير من الدعوى وفي الخلاصة
قال لمطلقته لا اتزوجك ما لم تهبيني مالك من المهر فوهبت مهرها وابى الزوج ان
يتزوجها عاد المهر ذكره في النكاح وفيها من الهبة لو قالت لزوجها وهبت
مهري منك على ان كل امراة تتزوجها يجعل امرها بيدي ان لم يقبل الزوج الهبة لا تصح
وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح من غير قبول وان قبل ان جعل امرها بيدها فالهبة
ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت
مهري منك على ان لا تطلقني او على ان تحج بي او على ان تهب لي كذا لك ان لم يكن هذا شرطا
في الهبة لا يعود المهر انتهى وهو مشكل لان تعليق الابرا بالشرط باطل وفيها من النكاح
لو احالت انسانا على الزوج على ان يودي المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح وهي
الحيلة لمن ارادت ان تهب المهر ولا تصح ولو وهبت مهرها من ابيها وحلته بالقبض
انتهى وفي القنية ولها ثلاث حيل غير هذه احداها شرا شي ملفوف من زوجها
بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشي ملفوف قبل الهبة والثالثة
هبة المراة لابن صغير لها قبل الهبة كذا في كتاب المداينات وفي التجنيس وهبت المهر
لابنها الصغير وقبل الاب فالمختار انها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة انتهى وفيها ان
قالت لزوجها ان كان يصلك المهر فقد ابراتك يبرا في الحال وليس تعليق ولو طلق
امراته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم تبريني من المهر فانت طالق ثلاثا فابراته
وقيل يبرا وقال الابو حامد يبرا قبل او لم يقبل ولو قالت لصداقي الذي لي على زوجي
ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرات زوجها عنه يبرا ولو
قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به انتهى وفي كتاب النكاح منها لو
اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط ان لا تطلق وقال بغير شرط فالقول
قولها انتهى وذكر في الدعوى لو اقاما البينة فبينة المراة اولى وقيل بينة الزوج
اولى ولا بد في صحة حطها من ان لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابرا الوارث
وفي الخلاصة من المهر وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها
فلا دعوى لها الصحة الابرا اما ثمت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها انتهى
وفيها ايضا من باب البينتين المتضادتين اقام الزوج بينة انها ابراته من الصداق
حال صحتها واقام الورثة بينة انها ابراته في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة
الوارث اولى انتهى والراجح الاول وفيها ايضا من الهبة ابراة عن الدين ليصلح مهمه
عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امراته فقال لها ابريني
من المهر فاصطجع معك فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي الى الجماع وقال

لو اختلفا في الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعي الاكراه

عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصود على اصلاح المهر
واصلاح المهر مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوه انتهى
وفيها من كتاب الدعوى امراه ماتت فطلب زوجها من ورثتها براته من المهر فابو
فاعطى المهر ثم ظهر له بينة ان امراته ابراته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله
ان يرجع بما اعطى من المهر ديانة قهذا يشير الى انه لا يرجع عليهم قضا انتهى وفيها من
باب البينتين المتضادتين اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا
بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابراته من هذا المهر الذي يدعي فبينة
البراة اولى وكذا في الدين انتهى ويشترط في صحة ابرايها عن المهر علمها بمعناها لما في
التجنيس لو قال لها قولي وهبت مهري منك فقالت المراة ذلك وهي لا تحسن العربية
لا يصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق ان الرضا شرط
جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق انتهى واشار المصنف الى انه لو تزوج
بماية دينار على ان تحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولى كما في الخانيه **قوله**
والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطي بيان للسبب
الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة الصحيحه لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك
وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل
عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امراة او نظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل
وحينيذ فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الخلوة اطلا قا
لاسم المسبب على السبب اذ المس سبب عن الخلوة عادة ويكون كماله بالجماع بحضرة
الناس بالاجماع لا بالاية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زني بامراة فتزوجها وهو على
بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه اسقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى
بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة وقد شرط المصنف في اقامتها مقام الوطي شروطا
ترجع الى اربعة اشيا الخلوة الحقيقية وعدم مانع حسي وعدم مانع طبعي وعدم
مانع شرعي من الوطي فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث فليست بخلوة
سوا كان ذلك الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل وفصل في
المنتقى في الاعمى فان لم يقف على حالة تصح وان كان اصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا
تصح انتهى وشمل الثالث زوجته الاخرى وهو المذهب بنا على كراهة وطيها بحضرة ضرتها
واختلف في الجارية على اقوال قيل لا تمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما وقيل جار يتها
تمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها لا تمنع لجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوى
كما في المنتقى وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول ابي حنيفة
وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يديها منه طبعا انتهى وشمل الثالث الكلب
ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت الخلوة
وخرج من الثالث الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغمى عليه والمراد بالذي لا يعقل
هنا ما يمكنه ان يعبر عما يكون بينهما كما في الخانية وللاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوة

والصلاح

والصالح لها ان يامنا اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا
الخيمة في المفازة والمحمل الذي عليه قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب
واغلق فلا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام وسطح الدار من غير ساتر
والبستان الذي ليس له باب وان لم يكن هناك احد واختلف في البيت
اذا كان بابه مفتوحا او طرايقه بحيث لو نظر انسان راهما ففي مجموع النوازل
ان كان لا يدخل احد عليهما الا باذن فهي خلوة واختار في الذخيرة انه مانع وهو
الظاهر وينبغي ان تكون هذه الفروع داخلة في المانع الحسي لان وجود ثالث
وعدم صلاحية المكان مانع حسي كما في الاسرار واشار بالمرض الى المانع الحسي لعدم
الفرق بين مرضه ومرضها واطلقه فافاد ان مطلق المرض مانع وهو كذلك في
مرضه واما في مرضها فلا بد ان يكون مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وهو الصحيح
لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة ومن المانع الحسي الرتق والقرن والعفل
والشعر داخل الفرج المانع من جماعها فالقرن في الفرج ما يمنع من سلوك
الذكر فيه اما غدة غليظة او لحم او عظم وامراة رتقا بها ذلك كذا في المغرب وامراة
رتقا بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن في شرح الجمع بسكون
الرا والرتق بفتح التا والعفل شي يدور يخرج من الفرج ومنه صغرها بحيث لا
تطيق الجماع وليس له ان يدخل بها قبل ان تطيقه وقدر بالبلوغ وقدر بالتسع
والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو قال الزوج تطيقه واراد الدخول وانكر
الاب فالقاضي يريها النسا ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة وفي خلوة الصغير
الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضي خان بعدم الصحة فكان هو
المعتمد وكذا فيد في الذخيرة بالمراهق وسياتي الكلام على الخصي ونحوه
واشار بالحيض والنفاس الى المانع الطبيعي وهو شرعي ايضا ولا يخفى انه عند
عدم دوام الدم ليس مانعا طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل بين
الدمين في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعي الا وهو
شرعي فلو اكتفوا بالمانع الشرعي عنه لكان اولى واشار بالاحرام والصوم
الى المانع الشرعي اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرض ونفل وبعمرة
وعلله في الهدايه وغيرها بانه يلزم من الوطي معه الدم وفساد النسك والقضا
فظاهره انه لو خلى بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد
ومع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعا واما الصوم فقيده المصنف
بصوم الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان واجبا
بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المودي فلا يظهر في حق غيره مع ان
الافطار فيه لغير عذر جايز في رواية فشمل صوم الفرض قضا رمضان و
الكفارات والمنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض والصحيح انه لا
يمنع صحتها لانه لا كفارة في افسادها فلو قال المصنف وصوم رمضان

اي اذا كما في الجمع لكان اولى لانه الصحيح او قال والصوم لاختيار القول البعض لا يمكن لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحتها كما حرام فيفسدها بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي ان يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي واما الصلاة فقالوا فرضها كفرض الصوم ونفلها كنفله كذا في الهداية وعلله في غاية البيان بانه لا يأثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا تكون مانعا بخلاف صلاة الفرض فانه يأثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت او نفلا فينبغي ان يكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان الصلاة الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه يأثم بتركها واغرب منه ما في المحيط ان صلاة التطوع لا تمنع صحتها الا الاربع قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر انتهى فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة ويقتضي ان الواجب تمنع صحتها بالاولى ومن المانع الشرعي ان يكون طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها كذا في الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لم يتمكن من الوطء وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها في المبتغى بالمعجمة بان قال ان تزوجتك فاذا خلوت بك فانت طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى ومن المانع الشرعي ان لا يعرفها حين دخلت عليه وحين دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطء اذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط وصدق ان لم يعرفها كذا في الخانية ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطؤها وفي الخانية الكلي اذا خلى بامرأته بعدما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة انتهى ولعل الفرق مبني على ان الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطء المسلمة بخلاف وطء المسلم المشركة وفي الخلاصة ولو دخلت عليه وهو نائم صحت علم او لم يعلم انتهى وهو مشكل لانه لم يتمكن مع النوم من وطئها كما اذا لم يعرفها الكل اقاموا مقام اليقظان هنا ولو لم تمكنه من الوطء في الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي نفقتها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا اذا كانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحيي وينبغي ان يكون من المانع الشرعي كونها مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم يصح لحرمة وطئها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم عليه معه جماعها واطلق في قيامها مقام الوطء فافاد انه يكمل بها المسمى وان قالت لم يطأني كما في الخانية ولو لم تمكنه من الوطء

في

في الخلوة ففيه اختلاف المتاخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة صحة الخلوة كما لا يخفى واختار الطرسوسي نفقتها من عنده ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطا الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا اذ كانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحيي وافاد انها كالوطء في الاحكام لكنها كالوطء في احكام دون احكام فاقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكروا وينبغي ان لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانه من احكام العقد وان لم توجد خلوة اصلا كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت ونحوها فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعد مدة رايت في جامع الفصولين نقلا عن ادب القاضي للخصاف انها قائمة مقام وطء في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام انتهى وهذا هو التحقيق ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول فان اقر به لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة البنات وحلها للاول والميراث حتى لو ابانها ثم مات في عدتها لم ترثه كما في المجتبى وفي الرجعة فلا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في المجتبى كالوطء في حق التزوج فانها تزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمناه من انها تزوج بعدها كالابكار اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذا خلا بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة انتهى وزاد في المجتبى في عدم كونها كالوطء في منعها نفسها للمهر ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطئها حقيقة فلها منعه بعده عند ابي حنيفة لعدم تباني على قولهما كما لا يخفى والموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر وفيما سواهما كالعدم وفي شرح القاضي فان ماتت الام قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال انتهى **قوله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا** اي الخلوة بلا الموانع المذكورة كالوطء ولو كان الزوج مجبوبا ونحوه فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة عند ابي حنيفة وقالا كذلك في الخصي والعنين وفي المجبوب عليه النصف لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عندهما هي التمكين من الوطء او وطء ما في وسعها فان قلت ينبغي ان يلزم على هذا ان توجب خلوة بالرتقاء كمال المهر اذ ليس هنا تسليم غيره قلنا ان الرتق قد يزول فكان هذا التسليم منتظرا غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا كذا في غاية البيان والجب القطع ومنه المجبوب

والخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه وقد جب جبا وخصاه نزع خصيتيه خصا
على فعال والاخصاء في معناه خطا واما الخصي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول
خصي على فعيل والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع الخصيتين
ليس بشرط في المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر واشار المصنف الى
صحة خلوة الخنثى بالاولى والى ان نسب الولد يثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا
في البدايع وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا وعليها العدة
والاول احسن وعلم القاضي انه ينزل او ربما يتعذر او يتعسر كذا في فتح القدير
قوله ويجب العدة فيها اي تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا وانما افرد
هذا الحكم مع انه معلوم من جعلها كالوطء لانها هنا حكم لا يخص الصحيحة بل حكم الخلوة
ولو فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب
فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر
القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة
وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضي
خان في فتاواه لكن في فتح القدير الحاصل ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير
القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرها انتهى والمذهب وجوب
العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير وظاهره انها واجبة قضاء وديانة
وفي المجتبى وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها
واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها
ديانة لا قضاء انتهى وفي المجتبى والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة
قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطء وهي بكسر الواو من
فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر
فان المتعة لها واجبة على زوجها كسائر ديونها كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالواجب
هنا اللازم واخرج الواجب عن ان يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من
طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها مستحبة على ما في المبسوط والمحيط
والحصر على رواية صاحب التاويلات وصاحب التبيين وصاحب الكشاف وصاحب
المختلف وعلى التيسير ما في بعض نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها حكما للطلا ق
ولو كانت مستحبة كان لمعنى اخر كما في قوله يجهر بعيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى
عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في
غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نفي المستحب هنا انه لا ثواب في فعله بل
فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم
من احكام الطلاق اولا وقد قدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانه
لا تستحب لها المتعة ايضا لانها جانية قوله ويجب مهر المثل في الشغار لانه
سمى ما لا يصلح صداقا فصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا والشغا ر

في

في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت
خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه الاخر موليته ليكو ن
احد العقدين عوضا عن الاخر سواء كانت المولية بنتا او اختا او امة سمي به لخلوه عن المهر
وانما قيدنا بان يكون احدهما صداقا عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك
بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون شغارا اصلا وان
كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال احدهما على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك
ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وان وجب مهر المثل حتى
كان العقد صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار
فقد قلنا به لانه انما نهى عنه لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا
قيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته
على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمي لها من المهر وان لم يزوجه الاخر
كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة
لابيها كذا في المبسوط قوله وخدمة زوج حر للامهار اي تجب مهر المثل اذا تزو ج
حر امراة وجعل خدمته لها سنة مثلا صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة
لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير
ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع او لا تستحق فيه بحال فصار
كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد
لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل واطلق في الخدمة فشمل رعي
غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين
وذكر في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل لكن يستشكل عليه انهم لم
يجعلوا الرعي على الغنم والزراعة خدمة في مسئلة استيجار الابن اباه فقالوا لو استاجر
اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يصح فمقتضاه ترجيح الصحة في
جعله صداقا وكون الاوجه الصحة لقص الله تعالى قصة شعيب وموسى من غير
بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف
وقيد بخدمة الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه
اجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليها مع مخالطته للخدمة واما ان مراده اذا كان مولا ه
على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه وقيد بالحر لما سياتي صريحا
وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة
عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان
مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال والتحقت بالاموال شرعا
في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم
ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فجعلت اموالا والتحقت بالاعيا ن
فصحت تسميتها كذا في البدائع والمراد بزراعة ارضه ان تزرع ارضه ببذرها اليس

له شي من الخارج واما اذا اشترطه له شي من الخارج فان التسمية تفسد قال في المجمع
من كتاب المزارعة ولو تزوج على ان تزرع في ارضه بالنصف ببذرها صح وفسد
فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض وربعه ان طلقها قبل الدخول واوجب مهر المثل
ولا يزاد على اجر مثل الارض والمتعة في الطلاق قبله وان كان هو العامل في ارضها
ببذرها يجعل مهرها نصف اجر مثل عمله لا مهر المثل او على ان تزرع هي ببذره
او في ارضه ببذره وجب مهر المثل انتهى وقد وقع في شرحه هنا لابن الملك
خلل في التوجيه فاجتنبه وفي الخانية ولو تزوج امراة على جارية على ان له
خدمتها ما عاش او ما في بطنها له كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمراة
ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم او اكثر وان كان مهر مثلها اقل من قيمة
الخادم كان لها مهر المثل الا ان يسلم الزوج الخادم اليها باختيار قوله وتعليم
القرآن ان يجب مهر المثل اذا جعل الصداق تعليم القرآن لان المشروع انما هو الابتغا
بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون ن
صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض مما له
نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن
ذلك في التعليم واما قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن فليست
الباء متعينة للعوض لجواز ان تكون للسببية او للتعليل اي لاجل انك من اهل القرآن
او المراد ببركة ما معك منه فلم يصلح دليلا وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارا ت
ان الفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن والفقه فينبغي ان تصح تسميته
مهرا لان ما جاز اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا
نقله عن البدائع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على
تعليم القرآن صح تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب واشار
المصنف الى انه لو اعتق امته وجعل عتقها صداقا فان التسمية لا تصح لان العتق
ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان ابت لا تجبر وعليها قيمتها للمولى كذا
ام الولد لكن لا قيمة عليها له عندابا بها ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني
بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها ان ابى ان يتزوجها والا قسم الالف على قيمة نفسه
وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة فهو قيمته وما اصاب المهر فهو مهرها ينتصف
بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف الى انه لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر
المثل لكن فرق في الخانية بين ان يتزوجها على حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي
الثالثة قيمة حجة وسط قوله ولها خدمته لو عبدا يعني لو تزوج عبد حرة
على خدمته لها سنة باذن مولاه صحت التسمية ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن المولى
صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لو زوجته ليست بحرام اذ ليس له
شرف الحرمة وهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار فكلنا هذا كذا
في غاية البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من

الاستهانه

الاستهانة وصرح قاضي خان في شرح الجامع الصغير كان خدمة الزوج لها حرام
لانها توجب الاهانة انتهى وفي البدايع ان استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه اهانة نه
واذلالا انتهى وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر
المختصر ان المراة الحرة لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة على خدمته سنة امل
لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم المولى وينبغي انه لو تزوجها على ان يخدمها ان
لا تصح التسمية اصلا ولم ار مما صرحا قوله ولو قبضت الف المهر ووهبت له
وطلقها قبل الوطي رجع عليها بالنصف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا لو سمي لها دراهم واشار
اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدايع او لا يلزم مها
ادعين ما احدث بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في فتاواه من باب
الزكاة ولو تزوج رجل امراة على الف درهم وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول ل
بها زكت الالف كلها لانه وجبت في ذمتها مثل نصف المقبوض لا عين المقبوض والدين
بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غير الاثمان زكت نصفها لانه استحق
نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي الزوج شيئا لان ملك الزوج الان
عاد في النصف انتهى واشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا
حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعرض وفي البدايع وان كان تبرا
او نقرة ذهبا او فضة فهو كالعرض في رواية فيجبر على تسليم المعين وفي رواية
كالمضروب فلا يجبر قوله فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف
او وهبت العرض المهر قبل القبض وبعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها
بشي بيان لمفهوم المسالة المتقدمة وهي ثلاث مسايل الاولى اذا لم تقبض شيئا من المهر
ثم وهبته كله له ثم طلقها قبل الدخول فانه لا رجوع له عليها بشي وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له بالابرا فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق وجه
الاستحسان انه وصل اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود وله نظاير منها ما
في المعراج الدراية الواهب اذا وهب المغصوب للمغصوب منه ومنها ما اذا قال انك
غصبت مني الف درهم فقال المدعى عليه بل استقرضتها انتهى وتمامه في التلخيص
ومنها ما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن
قيمته لحصول المقصود بخلاف ما لو وصل المبيع اليه من جهة غير المشتري
حيث لا يبرا من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة ومنها ما اذا اشترى
جارية لعبده ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فانه لا يرجع
على مشتري الجارية بقيمتها استحسانا ومنها مريض وهب جارية من انسان
لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات
من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا بخلاف

مالو وهب المريض لاحد ابنيه عبدا ثم وهبه الاخ لاخيه ثم مات الاب فانه يرجع
على اخيه الواهب بنصف قيمة العبد لانه ما وصل اليه من جهة ابيه ومنها الرهن
اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن ومنها المسلم اليه اذا
وهب راس المال وهو عوض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيا
استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر كذا في المحيط ويرد على هذا الاصل
اعني انه لا اعتبار لاختلاف السبب اذا حصل المقصود ما ذكره في التبيين من
باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية فانكر فقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه
لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم ملك الزوجية
انتهى الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود منهما مختلف
وينبغي ان يكون داخلا تحت الاصل المذكور ما اذا اقر له بالف من ثمن متاع وقال
المقر له غصب قال الزيلعي من باب التحالف انه يومر بالدفع اليه لاتحاد الحكم
وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بما يكون قصاصا لو قال ودعتني هذه الالف فقال
بل لي الف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان يتصادقا الا ان المصير
كالمشتري ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال
غصبتك اخذ الالف لان موجب الضمان لما اتفقا على الدين واختلفا في الجهة
فلغت وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن انتهى وفي المعراج فان قيل يلزم على
هذا ما اذا اشترى عبدا بالف ثم حط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص
عشر الثمن حيث ينقصان العيب وان حصل له هذا بالحط قلنا موجب العيب
سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج عن كونه ثمنا انتهى
المسئلة الثانية ما اذا وهبت النصف ثم وهب الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل
الدخول بها فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي عند ابي حنيفة وقالا يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للقبض بالكل لان الحط ملتحق باصل العقد وله
ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والحط لا يلتحق باصل العقد
في النكاح كالزيادة ولذا لا تتنصف الزيادة مع الاصل اتفاقا هكذا في الهداية
وغاية البيان والتبيين وكثير من الكتب واستشكله في فتح القدير بان
التحاق الزيادة باصل العقد هو الواقع بقول المانعين لها لو صحت كان ملكه
عوضا عن ملكه فاذا لم تلتحق بقي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه
كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض
في نفس العقد حقيقة كما قدمناه انتهى وحاصله انه تناقض كلامهم فصرحوا
هنا بعدم الالتحاق وفي مسئلة زيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق هنا
ما صرحوا به في المسئلة السابقة وابطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم في الموضعين
صحيح لان قولهم هناك بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه بنص كلامهم بانها
لو حطت من المهر حتى صار الباقي اقل من عشرة فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل
العقد

العقد من كل وجه للزم تكميلها ولو وجب مهر المثل لو حطت الكل كانه لم يسم شيا
وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه
فروعي جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه
للنص المقيد بصحتها كما اسلفناه وروعي جانب عدمه هنا لانه لا داعي اليه لان
المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة الى القول بالالتحاق
الذي هو خلاف الاصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب وقوله ووهبت
الالف عائدا الى المسئلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد في الثانية لانها لو وهبت
النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وقيد
بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت اكثر من النصف ووهبت الباقي فانها ترد
عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ست مائة ووهبت اربع مائة فانه يرجع
بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلاث مائة كما في غاية البيان ولو
وهبت مائتين رجع بثلاث مائة تتميما للنصف كما في النهاية واما اذا قبضت اقل
من النصف ووهبت الباقي فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز
عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلي الغير المعين حكم النقد هنا ايضا المسئلة الثالثة
لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع له بشي عليها سواء
كانت الهبة قبل القبض او بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه في الفسخ
كتعينه في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شي اخر واشار بقوله العرض
المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبت له بعدما تعيب تعيبا فاحشا ثم طلقها
قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضته لانه لما تعيب فاحشا
صار كانها وهبته عينا اخرى غير المهر كما في التبيين وظاهره ان العيب اليسير
كالعدم كما سياتي ان العيب اليسير في المهر متحمل واطلق في المهر العرض فشمل
المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان كان في الذمة منها ليس حكمه كالعرض
والمعين منها كالعرض وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة
لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح بخلاف البيع وتمثيلهم هنا له
بالحيوان ان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية
تفسد كما سياتي وقيد بالهبة لانها لو باعت عرض الصداق من الزوج ثم طلقها
قبله فانه يرجع عليها بالنصف كذا في غاية البيان ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته
او بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد بهبة المراة للزوج لانها لو وهبت
العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبته الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بنصف الصداق المعين والدين في ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف
من جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له اقل من النصف
وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له اكثره او النصف
فلا رجوع له وقد ظهر لي هنا ان هذه المسئلة اعني ما اذا طلقها قبل الدخول

بعدها وهبته علي ستين وجها لان المهر اما ذهب او فضة او مثلي غيرهما او قيمي
فالاول علي عشرين وجها لان الموهوب اما الكل او النصف وكل منهما اما ان يكون قبل
القبض او بعد القبض او بعد قبض النصف او اقل منه او اكثر منه فهي عشرة وكل منهما
اما ان يكون معينا او لا وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فلينا مل وهما ينا سب مسيلة
هبة المراة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبت العين الممهورة للزوج ثم استحقت فانه
ترجع عليه بقيمتها انتهى لانه بالاستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها علي عين مملوكة
لغيره **قوله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها** او على الف
ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفي واقام فلها الالف والا فمهر المثل بيان المسئلتين
الاولي ضابطها ان يسمي لها قدرا ومهر مثلها اكثر منه ويشترط منفعة لها او لابيها
او لذي رحم محرم منها فان وفي بما شرط فلها المسمي لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به
والا فمهر المثل لانه سمي ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمي فيكمل مهر مثلها
كما اذا شرطان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة
او ان يهدي لها هدية او ان يطلق ضرتها او على ان يعتق اخاها او على ان يزوج اباها
ابنته وعلله في المحيط بانها تنتفع بما لاخيها وابيها فصارت كالمنفعة المشروطة
لها انتهى ولا بد ان يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفي
به فيها والا لا يلزمه الاعتاق والتطليق ويكمل لها مهر المثل واما اذا شرط بالمصدر
كما اذا تزوجها على الف وعتق اخيها عتق اخوها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير
العبد من جملة المهر المسمي وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق الواقع
رجعي لانه قوبل بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يتعداها
فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا كما لو
قال مولى المنكوحة للزوج طلقها على ان ازوجك امتي الاخرى ففعل طلقت رجعية
ولا شي له ان لم يزوجه لان البضع عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط وقيد بكون المنفعة
المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمي منفعة لاجنبي ولم يوف فليس لها الا المسمي لانها
ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط
مع المسمي ما يضرها كالتزوج عليها انه ليس لها الا المسمي مطلقا بالاولى وقيد نا بان
يكون مهر مثلها اكثر من المسمي لان المسمي لو كان مهر المثل او اكثر منه ولم يوف بما
وعد فليس لها الا المسمي كذا في غاية البيان واشار بما ذكره الى المنفعة المشروطة بما
يباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمي ما لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر
والخنزير فان كان المسمي عشرة فصاعدا وجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر
المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان ثم اعلم ان
صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة اعني مسئلة شرط المنفعة مع المسمي ما اذا
شرط الكرامة والهدية مع الالف فظاهره انه ان وفي فلها المسمي والا فمهر المثل كما صرح
به في غاية البيان في مسئلة ما اذا ظهر احد العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة مجهولة

ولا

ولا يمكن الوفا بالمجهول والظاهر انها ليست داخلة في هذه المسئلة وانما التسمية
فاسدة فيجب مهر المثل وكذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط او تزوجها
على الف وكرامتها او على ان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان
الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر
المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان ما زاد على الالف يثبت على اعتبار
مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف انتهى وقيد بكونه شرطا لها منفعة ولم يشترط عليها
رد شي فلو تزوجها على الالف وعلى ان تطلق امراته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا فقد
تدلست البضع والعبد والزوج بدل الالف وشرط الطلاق ينقسم الالف على مهر مثلها
وعلى قيمة العبد كان كانا سوا كان نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقها فاذا
طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها ينظر ان كان مهر مثلها خمس مائة او اقل
فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفي بالشرط فطلق فليس لها الا الخمس مائة وان ابى ان
يطلق فلها كمال مهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط وقد علم ان وجوب مهر المثل انما هو
عند الدخول اما ان طلقها قبله فلها نصف المسمي وبطل شرط المنفعة لها وكذا قال في المبسوط
يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المنفعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها
على الف وكرامتها انتهى وقد يقال ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون
نافعا لها او لاجنبي او ضارا وكل منها اما ان يكون الوفا حاصلا بمجرد النكاح او متوقفا
على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر من المسمي او اقل
او مساويا وكل من الثمانية عشر اما ان يكون قبل الدخول او بعده وكل من الستة
والثلاثين اما ان يباح الانتفاع بالشرط او لا وكل من الاثنين والسبعين
اما ان يشترط عليها رد شي اليه او لا وكل من المائة والاربعة والاربعين
اما ان يحصل الوفا بالشرط او لا فهي مائتان وثمانية وثمانون فليتامل الثانية
حاصلها ان يسمي لها مهرا على تقدير واخر على تقدير اخر كان يتزوجها على
الف ان اقام بها او ان لا يتسري او يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او كانت اعجمية
ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص على الالف عند ابي
حنيفة وكذا ان قدر بشرط الالفين يصح المذكور عنده فحاصله ان الشرط
الاول صحيح عنده والثاني فاسد وقالا الشرطان جايزان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان
واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم اعلم ان قولهم هنا بصحة التسمية الاولى فقط بنا على انها
منجزة لا يتم الا في قوله على الالف ان اقام واما في نحو على الفين ان طلق ضرتها
وعلى الفين ان لم يطلق فعلى العكس لان المنجز الان عدم الطلاق فينبغي فساد
الاولى وصحة الثانية واما في نحو ان كانت مولاة فلم يعلم ايهما المنجز من المعلق
فعند الامام اليوم للتعجيل والغد للاضافة وعندهما اليوم للتوقيت والغد للاضافة

فه

وعند زفر اليوم للتعجيل والغد للترفية والتيسير وتمامه في المحيط من الاجارات
وحاصله في المحيط من الاجارات وحاصله دليله هنا ان احدى التسميتين منجزة
والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعا فتفسد ن
وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع ع
عند وجود الشرط لا قبله واورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها
على الف ان كان قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة حيث يصح الشرطان اتفاقا
تفرق بينهما في الغاية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان
الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المراة على صفة
واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا اورده في التبيين بانه
يرد عليه انه اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة ة
او على الفين ان كانت له امراة وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن
جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة
على الخلاف فقد نص في نوادر بن سماعة عن محمد على الخلاف فيها انتهى وقد اخذ
هذه الرواية من المجتبى وقد يقال في الفرق ان المراة وان كانت في الكل على صفة
واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها ليست امرا مشاهدا
بل اذا وقع فيه التنازع احتاج الى الاثبات فكان فيه مخاطرة معنى بخلاف الجمال
والقبح فانه امر مشاهد فيها فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة فنزلت
منزلة العدم ولذا صحح ابو حنيفة التسميتين كما نقله الامام الدبوسي رحمة الله وصاحب
المحيط وكذا ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان
كما في نوادر بن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما
ذكر من ان يطلق ضرتها ونحوه كما لا يخفى وقوله والا فمهر المثل عائد الى المسئلتين ان لم
يوف بما شرط لها في المسئلة الاولى ولم يقم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن قد علمت
انه في الثانية لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها بها ولا ينقص عن التسمية الاولى
لرضاه بها واشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى اولا سوا
وفى بشرطه او لا لان مهر المثل لا يتنصف قوله ولو نكحها على هذا العبد او على هذا العبد
حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على احد شيئين مختلفين قيمة لان التسمية
فاسدة عند ابي حنيفة وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد
امكن ايجاب الاقل لتيقنه وله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند
صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة كما لا يخفى فالخلاف مبني على ان مهر المثل اصل
عنده والمسمى خلف عنه وعندهما على العكس كذا في غاية البيان معزيا الى الجامع الكبير
كما في فتح القدير من التردد في نقل ذلك عنهم لا محل له ورجح قولهما في التحرير بان لزوم
الموجب الاصلي عند عدم تسميته ممكنة ولمعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق احدهما
وجب وان كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن الاقل فلها الاقل لرضاه به وان زاد على
الاكثر

الاكثر فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخانية ولو اعتقت المراة اوكسهما قبل الطلاق
ان كان مهر مثلها مثل الاوكس او اقل جاز عتقها في الاوكس وان اعتقت الارفع وكان ن
مهر مثلها اكثر من قيمته جاز عتقها وان كان اقل منهما لم يجز ولا يجوز عتقهما في الارفع
بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الاوكس واشار بالتحكيم الى اختلاف الشيئين
فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في احديهما شاءت ولا فرق في الاختلاف بين ان يكون
في القدر او في الوصف فيشمل ما اذا تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة فان كان
مهر مثلها الفا او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها
على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار
له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما وقيد بالشيئين
بالاختلاف لانهما لو كانا سواء من حيث القيمة صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا
الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لافادة انه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته
ما اذا نكحها على هذا العبد او هذا العبد وعلى هذا الالف او الفين واشار المصنف باقتصاره ه
على كلمة او بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما كان يقول على انها بالخيار تأخذ خذ
ايهما شاءت او على اني بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة
والى انه لو طلقها قبل الدخول ثم فانه يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق
ونصف الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره
ان نصف الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضي خان في فتاواه
كما في غاية البيان من ان لها نصف الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه واشرنا الى انه لا فرق بين كلمة
او ولفظ احدهما فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط وكذا
ذكره في الجامع الكبير ان من تزوج امراة على احد هذين المختلفين بعينهما فمهر المثل عنده
الى اخره وقيد بالنكاح لان في الخلع على احد شيئين مختلفين او الاعتاق او الاعتاق
عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسئلتنا وفرق الامام بانه ليس له موجب اصلي
يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى قاضي
خان ولو كان هذا في الخلع تعطيه ايهما شاءت المراة وهو قول ابي حنيفة انتهى وهو مخالف
للاول لانه قد يكون لها غرض في امساك الاقل قيمة فتدفع الاعلى وهو من يريد خلافه
وان كان لغالب بينهما تدفع الاقل وكذا في الاقرار باحد شيئين كالف او الفين فالواجب
الاقل اتفاقا لما ذكرناه قوله وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته اي لو نكحها على
فرس او نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وعبر
الهداية معنى المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية الحاصل
ان جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا انتهى وانما صحت
التسمية مع هذه الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام م
المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى
مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على

الجيد والردي والوسط ذو احظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة
لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان معناه على المضايقة والمماسكة اما
النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير الزوج لان الوسط لا يعرف
الا بالقيمة فصارت حقا في حق الايفا والعبد اصل تسميته فيتخير بينهما والاوسط
من العبيد في زماننا الادنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدايع
الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والردي الهندي واما عندنا
فالجيد هو التركي والوسط الرومي والردي الهندي انتهى والوسط في القاهرة
في زماننا العبد الحبشي والاعلى الابيض والادنى الاسود وتعتبر قيمة الوسط على
قدر غلا السعر والرخص عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة اي عند ابي يوسف
ومحمد واما ابو حنيفة فقد قدره بحسب زمنه قيد بكونه لم يضف الى نفسه
لانه لو اضافه الى نفسه كما لو قال تزوجتك على عبدي او على ثوبي او قالت المراة
اختلعت نفسي منك على عبدي ثم اتى بالقيمة لا يجبر على القبول لان الاضافة
الى نفسه من اسباب التعريف كالاشارة وهذا بخلافهما في الوصية فان من اوصى
لانسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا اخر لا تبطل
الوصية ولو تعينت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما لو اشار الى الرقيق
فهلكوا فانها تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه من حيث ان كل واحدة
وضعت للتعريف لا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من انها لا تقطع الشركة من كل
وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الاشارة فالاما ل
والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في
الذخيرة وبهذا علم انه لا يسوى بين المشار اليه وبين المضاف من كل وجه
لان المضاف اليه ليس فيه شركة اصلا فكذا تملكه المراة بمجرد القبول ان كان
ملكا للزوج واما في المضاف فلا تملكه المراة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج كما في
فتح القدير من التسوية بينهما في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما
في الخانية لو قال اتزوجك على ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها
وقال ابو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شا انتهى فالناقة كالعبد فينبغي
ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر في البدايع الجمل مع العبد وانه تصح تسميته ولا
فرق بين الجمل والناقة الا ان يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد
بقوله من ابلي هذه فالمفسد للتسمية قوله من ابلي لا مطلوب ذكر الناقة ويدل
عليه ما في المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل فالاشارة
والاضافة فيه سوا وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها مطالبته بشرايه فان
عجز عن شرايه لزمه قيمته وحاصله ان العرض المعين والمثلي كذلك تملكه المراة
قبل القبض لتعينه الا النقدين فلا تملكه الا بالقبض وكذا غير المعين من الاولين
ومن احكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فايدته فسخ العقد بالرد

وهو

وهو لا يقبله واما خيار العيب فان كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا
فلها رده به هكذا اطلقه كثير واستثنى في فتاوي قاضي خان المكيل والموزو ن
فانها ترده باليسير والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص من المالية مقدارا
لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص بقدر ما يد خل
تحت تقويم المقومين فهو يسير انتهى قيد المصنف بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها
على قيمة هذه الفرس او على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل لانه سمى مجهول الجنس
كذا في الخانية ففرق بين القيمة ابتدا وبقا لانه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في
الابتدا واشار المصنف الى انه لو تزوجها على اربع مائة دينار على ان يعطيها بكل
مائة خادما فانه يجوز الشرط ولها اربع من الخدم الاوساط كما في الخانية واذا
عين الخادم في هذه المسالة فهو صحيح كما في الخانية بالاولى قوله وعلى ثوب او خمر
او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر
المثل بيان لثلاث مسايل الحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية
الاولى اذا كان المسمى مجهول الجنس كالثوب لان الثياب اجناس شتى كالحيوا ن
والدابة فليس البعض اولى بالبعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد قسم
في غاية البيان الجنس بالنوع والحاجة اليه لان الجنس عند الفقها هو المقول على
كثيرين مختلفين بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكا م
كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب
الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار
وغيرهما واما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة
والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل
فمهر المثل اولى وهو الضابط هنا سوا كان مجهول الجنس او مجهول النوع واما البيت
فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في
عرفنا ليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسميته
مهر المثل كالدار وذكر في البدايع انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يجهز
به النسا وهو بيت الثوب لا البيت المبني فينصرف الى فراش البيت في اهل الامصا ر
وفي اهل البادية الى بيت الشعر انتهى وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانهم ما ارادوا
به المبني وفي معراج الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من المدرسات
فيه فلا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا انتهى قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد
عليه فقال هروي او مروي صحت التسمية ويجب الوسط او قيمته ويخير الزوج
كما قدمناه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات
الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم
فيه فلها ان لا تاخذ المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج ان يعطيها القيمة
والسلم في الثياب جايز اذا كانت موجلة ولا يجوز بدون الاجل فله ان يعطيها القيمة

الا في المكيل والموزون لها ان لا تاخذ القيمة وان لم تكن مؤجلة لان المكيل والموزون يصلح
مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهرا الا ان الثوب يتعين بالتعيين
وكان بمنزلة العبد ومن تزوج امراة على عبد بغير عينه كان له ان يعطي القيمة كذا في
الخانية فالحاصل ان المكيل والموزون غير النقد اذا سمي جنسه وصفته صار كالمشار
اليه العرض وان لم يسم صفته فهو كالفرس والحمار وفي الخانية لو تزوجها على عشرة
دراهم الا ان تكون منفعتها اكثر من ذلك انتهى وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمي
مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر الى المنفعة
اصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب هنا لغو بدليل انه لم تكمل لها مهر المثل قبل الطلاق
وفي الظهيرية لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع انتهى وبهذا علم ان
جهالة القدر كجهالة الجنس وفي الخانية لو تزوجها على اقل من الف درهم ومهر مثلها الف كان
لها الف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة فصار كانه تزوجها على الف
وان كان مهر مثلها اقل من عشرة قال محمد لها عشرة دراهم انتهى وفي البدايع لو تزوجها على
بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحته من ذلك زوجها على اقل من قيمة
الوسط ستين دينارا او سبعين دينارا جاز الصلح لانه اسقاط للبعض ويجوز ذلك بالنقد
والنسيئة فان صالحته على اكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد
المسئلة الثانية تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر او خنزير فانه تبطل التسمية
لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او مال غير متقوم كما في البدايع فوجب مهر
المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد
في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في البدايع باسلامها والظاهر الاول لانه لو تزوج ج
مسلم ذمية على خمر لم تصح التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو
المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في
المحيط واشار المصنف الى صحة النكاح لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو
الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة المسئلة الثالثة ان يسمي ما يصلح
مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة المذكية فاذا هي ميتة او على
هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة
قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق
الامام في الحر والميتة وابا يوسف في الخمر والتحقيق انه لا خلاف بينهم ان المعتبر
المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في
الوافي ان هذه المسائل مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار
اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة
فكان اعتبار التسمية اولى لان المعاني احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس
المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشان في التخريج على هذا الاصل فابوا

يوسف

يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما
مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ للمسمى وكان الاشارة تبين وصفه
ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا تفترق واما الخل مع الخمر فجنسان ن
وابو حنيفة يقول لا تاخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود
من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة
للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى ولم يرتضاه في فتح القدير وقال
وغاية الامر ان يكون مسمى الخل خمرا او الحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما
لو قال لامراته هذه الكلمة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر ان لا اختلاف ف
بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ما ذكر في بعض شروح الفقه من
ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابي يوسف
وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة
والمعنى ثم لا يخفى ان اللائق كون الواجب على قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد
وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد
وحكمه ما قلناه انتهى وفي الاسرار ان ابا يوسف ومحمدا اعتبرا المعنى وابو حنيفة
اعتبر الصورة والكلام الى ان الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى
فلا ينسب غير ان الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغير جنسا الا با
ختلاف الصورة والمعنى وكلاهما في ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفا فيهما
يتعاقبان على ذات واحدة على ما نتناول ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا
باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة انتهى وقوله في فتح القدير ان
اللائق الى اخره ممنوع لان ابا يوسف ما الغى الاشارة بالكلية وانما الغاها من وجه
دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق اذا اتى به اليها
تجبر على القبول كما لو اتاها بالقيمة وفي هذه المسئلة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر
عند ابي يوسف انتهى وفي البدايع ما يقتضي ان هذه التسمية لا تكون من قبيل المجاز
فانه قال وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه
كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر
في فتح القدير ايضا في البيوع ان الجنس عند الفقهاء ليس المقول على كثيرين لا متفاوت
الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منهما فاحشا من غير اعتبار الذاتي انتهى
وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة جنس
والشعير جنس اخر واما اعتراضه على ما في بعض الشروح ففيه نظر لان في بحث الخاص
فانهم جعلوا انسانا من قبيل خصوص الجنس لانه مقول على كثيرين مختلفين بالاحكام
كالذكر والانثى وجعلوا رجلا من قبيل خصوص النوع وانه المقول على كثيرين متفقين في
الاحكام واورد عليه الحر والعبد والعاقل والمجنون فانهم داخلون تحت رجل واحكامهم مهم
مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعوارض لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان

اختلاف احكامهما بالاصالة فنقول ان الحر والعبد جنس واحد معناه انهما داخلان
تحت شي واحد وهو رجل وكذا الخل والخمر داخلان تحت ما العصير فرجل بالنسبة الى
الحر والعبد جنس لهما وان كان نوعا للانسان والحر مثلا نوع بالنسبة الى زيد وعمرو مثلا
وقول ابي يوسف ان الحر والعبد جنسان ليس بمعنى الجنس المصطلح عليه وانما ابو يوسف
نظر الى ان لفظ حر تحته اشخاص من زيد وعمرو وبكر وغيرهما ولفظ عبد كذلك فجعلهما
جنسين بهذا الاعتبار فالحاصل ان اباحنيفة حكم باتحاد الجنس فيهما نظرا الى دخولهما
تحت شي وهو رجل وابو يوسف حكم بالاختلاف نظرا الى ان كلا منهما محمول على اشخاص
كثيرة قلت يريد والجنسين المصطلح عليه لانهم لو ارادوه لم يصح كلامهم لان كلا من الحر
والعبد ليس جنسا وانما هو نوع النوع وهو رجل واما قوله وان اللايق على قول ابي
يوسف الى اخره فهو ما نقله القدوري عن ابي يوسف كما ذكره في الذخيرة لكنه
موافق لاحدى الروايتين عنه اما على رواية الاصل فاجاب عنه الزيلعي بقوله وانما
لم يجب قيمة عبد وسط لاعتباره الاشارة من وجه انتهى وقيد المصنف بكون المشار
اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمرأة
تعلم بحال العبد او لم تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه لا يصلح
مهرا لكن لما لم يخرج عن المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيها ايضا لو
سمى خلا واشار الى طلا فلها مثل الدن من الخل وكانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في
المغرب وقيد بكون المسمى حلالا والمشار اليه حراما اذ لو كان على عكسه كما اذا
تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه في الاصح كما في المجمع والخانية
والبدائع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم ومحمد اوجب و محمد
اوجب مهر المثل لانه صار كالهازل بالتسمية وقد يكون المشار اليه حراما لانهما لو
كانا حلالين وهما مختلفان كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو رب قال
في الذخيرة ان لها مثل ذلك الدن خلا لانهما اموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها على
هذا العبد فاذا هي جارية او على هذا الثوب المروي فاذا هو قوهي فان عليه عبدا
بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة القوهي لما ذكرنا انتهى وفي الخانية اذا كانا حلالين
فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد وسط او قيمته ولا ينظر الى قيمة
الجارية فصار الحاصل ان المسئلة رباعية لانهما اما ان يكونا حرامين او حلالين
او احدهما حراما والاخر حلالا فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين او المشار اليه
حراما وتصح التسمية في الاخرين ومسئلة ما اذا كانا حرامين مذكورة في الخانية ايضا
وفيها ايضا لو تزوجها على هذا الزق السمن فاذا لا شي فيه كان لها مثل ذلك الزق
سمنا اذا كان يساوي عشرة وان تزوجها على ما في الزق من السمن فاذا لا شي فيه
كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شي اخر خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على
الشاة التي هي في هذا البيت فاذا في البيت خنزير او ليس فيه شي كان لها شاة وسط
وتبطل الاشارة انتهى وكان الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسئلة الاولى لم يجعل

المسمى

المسمى ما فيه وانما جعله قدر ما يملا الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن الذي
هو فيه وليس فيه شي فصار كانه لم يسم شيئا فوجب مهر المثل واما مسئلة الشاة التي في
هذا البيت فليس من قبيل ما اجتمعت فيه الاشارة والتسمية والجنس مختلف لتبدل
الصورة والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى وهو مال وفي البدائع لو تزوجها على هذا
الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا ففيه روايتان عن محمد في رواية
لها الدن لا غير لان المسمى شيئان الخمر والظرف فيلغو تسمية الخمر ويبقى الظرف كما لو
تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد
عادة فاذا بطلت في المقصود بطلت في التبع انتهى واشار المصنف بوجوب مهر
المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج فانه
لا يلزم تسليمه ونقل في الاسرار انه متفق عليه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت لم يجب
تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلافا في قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمى
ففسدت التسمية في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لوصفه انتهى
قوله واذا امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني عند ابي حنيفة اذا ساوى
عشرة دراهم والا كمل لها العشرة لانه المسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب
مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي
وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل
عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا فرع على
ثبوت الخلاف السابق والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها مهرا وشرط معه
منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل انها انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول
المنفعة فعند عدم الوفاء بها لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت بكل
واحد من العبدين ثم لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجود المسمى في احدهما لوجود
رضاها فيه منع ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد على
انه بعض المهر لا كله فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي وجوب مهر المثل
وقد يجاب عنه كما في الفتح بانها هنا مقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم
بالفحص بخلاف تلك المسايل لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت
هنا ملتزمة للضرر معنى واراد المصنف بالعبدين الشيئين الحلالين واراد بالحر
ان يكون احدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد
حر او على مذبوحتين فاذا احداهما ميتة كما في شرح الطحاوي وقيد بان يكون احدهما حراما
اما لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما
وهذا بالاجماع كما في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة
فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة
فاذا طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امراة على ابيها

عتق فان استحق الاب ثم هلكه الزوج قبل القضا بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكها
الزوج بعد القضا بالقيمة لها فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان حقها من العين الى القيمة
بالقضا واذا ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملكه المراة الا بالقضا او بتسليم الزوج اليها
ويجوز تصرف الزوج به قبل القضا للمراة او التسليم اليها كذا في الظهيرية وللاختيار زعما اذا
وجدت المسمى ازيد او انقص قال في الظهيرية والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة
فاذا هي احد عشر قال محمد يعطيها عشرة منها اينها شا وقال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها
مثل اجود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة وهو الاصح وعليه الفتوى ولو وجدت الثياب
تسعة قال محمد لها التسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة التسعة وقال ابو حنيفة
لها التسعة لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر ولو
تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة كلها التسعة وثوب اخر هروي
وسط بالاجماع والفرق ان في الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق لا يجب الا مهر
اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفي الثانية ذكر الثياب
موصوفة بكونها هروية والثوب الهروي يصلح مهرا وان لم يكن معينا انتهى وقد بسطه
في فتح القدير **قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي** لان المهر فيه لا يجب
بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفا منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة
فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالحايض فلا تقام مقام الوطي وهذا معنى
قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
كذا في الجوهرة وفيه مسامحة لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي
لم يجتمع شرايطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة
الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ويجب على القاضي
التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العقد كما في غاية البيان
وذكر في المحيط من باب نكاح الكافر ولو تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا
انتهى فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بها وانما يجب
المهر في الفاسد بالوطي عملا بحديث السنن ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها
باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا للمهر في كل
نكاح فاسد بعد حملنا له على صغيرة والامة كما قدمناه وفي الظهيرية باع جاريته بيعا
فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع اجاز انتهى ولو وطيها الظاهر ان لا مهر
عليه فان المشتري لو وطي الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في اصح الروايتين
كما في الظهيرية واشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال
في الظهيرية ولو تزوج امراة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقتها
قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقها بعد الدخول فالعتق جايز انتهى وهكذا في
الخانية وظاهره انه لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقا وهو الظاهر لانه بالدفع
لتعين لمهر المثل في المدفوع وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد

فيسقط

فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما في الاختيار من كتاب العدة
انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرنا
وذكر الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت النسب والعدة وافاد المصنف باطلاقه انه لا
يجب بالاجماع ولو تكرر الا مهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرر الوطي والاصل فيه ان الوطي متى حصل
عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطي الثاني صادف ملكه كالوطي في
الفاسد وكما لو وطي جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطي منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها
او وطي جاريته ثم استحقت ومتى حصل الوطي عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل
وطي مهر على حدة لان كل وطي صادف ملك الغير كوطي الابن جارية ابيه او امه او جارية
امراته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر ومنه وطي الجارية المشتركة مرارا
فعليه بكل وطية نصف مهر ولو وطي مكاتبة بينه وبين غيره فعليه في نصفه نصف مهر
واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطي نصف مهر وذلك كله للمكاتبة الكل في الظهيرية وفي
الخلاصة لو وطي المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد لم سمي وطي حين
قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد
وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطيها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطي مهر
انتهى واطلقه فشمل البالغ والصبي لكن في الظهيرية والمحيط عن محمد صبي جامع امراة
بشبهة نكاح فلا شي عليه قال في المحيط لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له
فيه فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في حق نفسه من غير شبهة عقد ويجب العدة
عليها لان فعلها جايز في حق نفسها وذكر قبله لو جامع مجنون او صبي امراة نايمة ان كانت
ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكرا وافتضها فعليه المهر انتهى وينبغي ان يلزمه المهر في
الحالين حيث كانت نايمة لانه مواخذ بافعاله ولا يسقط الا بالتمكين ولم يوجد واراد
بالوطي الجماع في القبل لانه لو وطيها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل النسل
كما في الخلاصة والقنية ولا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شي بالاولى كما صرحوا به ايضا
وافاد التقييد بالوطي ان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا
فاسدا بان مس امها بشهوة فتزوجها ثم تركها له ان يتزوج الام كذا في الخلاصة اذا ادعت
فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر
وان لم يدخل والكل ان دخل كذا في الخانية وينبغي ان يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد
في الكافي من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما
ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي فتح القدير لا يصير محصنا بهذا الدخول
فاجمعت الامة انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة التصرفات
الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد مضمون فيه المبيع
الثالث الاجارة الفاسدة والواجب اجر المثل والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن
الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة كذا ذكره
الكرخي في الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجايز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه

السادس من القرض الفاسد وهو بالحيوانات او ما كان متفاوتا ومع هذا لو استقرضه
وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تفيد
الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب التاسع الكفالة
الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة
والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل ان كانت الارض لرب البذر وطيب
له وان كان البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج له انتهى **قوله ولم تزد
على المسمى** اي ولم يزد مهر المثل على المسمى لانها اسقطت الزيادة فكانت راضية بالحط
مسقطة حقها في الزيادة المتامه لا لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق
انها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد وهذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى
وجب مهر المثل فقط وفي الظهيرية ولو زوج احد المولبين امته ودخل بها الزوج
فللآخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل
ومن نصف المسمى انتهى فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم الفاسد بالنسبة الى الزوج
وحكم العدم بالنسبة الى غيره واشار الى المسمى معلوم ولذا لا يزاد عليه فلو كان
كان المسمى مجهولا وجب مهر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية اصلا
وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو كان اقل من عشرة فليس لها الا مهر المثل بخلاف النكاح ح
الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة وفي الخانية لو تزوج محرمة
لا تحل عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى فان كان النكاح
باطلا فظاهر وان كان فاسدا فهي مستثناة وقد نقل الاختلاف في جامع الفصولين
فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد
انتهى **قوله ويثبت النسب** اي نسب الولد في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه اطلقه فافاد انه يثبت من غير دعوته كما في
القنية ويعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى
لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند ابي حنيفة
وابي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد
لعدم قولهما بعدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا اتت بولد
لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على
المفتى به فتقييده بمدة النسب لمدة المذكورة انما هو الاحتراز عن الاقل لا عن ما زاد
على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد والدخول
ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه لا يمكن
اعتبار وقت العقد فقط لما ذكرنا من ان اعتبار وقت العقد والدخول انما هو
لنفي الاقل فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وان الاحوط ان يكون
ابتداء مدة النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسألة التي يثبت فيها
النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به واندفع به ما في فتح القدير من انه يعتبر

ابتداءها

ابتداؤها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع ففي وقت النكاح او الدخول
على الخلاف لانه يرد عليه ما اذا اتت به بعد التفريق لاكثر من ستة اشهر من وقت
العقد والدخول ولاقل منها من وقت التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضى ما في
الفتح خلافه والدليل على ما حققنا انهم جعلوا مدة النسب ستة اشهر في النكاح
الصحيح من وقت العقد ايضا وليس هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل لا عن الاكثر كذلك
هنا والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله والعدة** اي وتثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطء في
النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم
يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه والصحيح انه من وقت التفريق لا من آخر
الوطئات لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح
الصحيح ولا احداد عليها في العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت
بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها
من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوءة اخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء
عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون هذا في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا
علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى
على قياس ما قدمنا من نقل العتابي انتهى في محله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث
حيض من آخر الوطئات ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية البيان
وظاهر الزيلعي يوهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي او بمتاركة
الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا
بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك وخليت سبيلها
او خليتها واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها
على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى
على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا
فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين
الاول انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها ثانيهما ان علم
المرأة بالمتاركة ليس بشرط في الاصح كما في الصحيح انتهى وينبغي ترجيح الثاني ولهذا اقتصر
عليه الزيلعي وظاهر كلامهم ان المتاركة لا تكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعي با
لزوج لكن في القنية ان لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد
الدخول مختلف فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر
من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس
لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه انتهى وهكذا في الخلاصة وهذا يدل على ان
للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا ان يفرق بينهما وهو بعيد
والله سبحانه اعلم ومن احكام العقد الفاسد انه لا يحد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويجب

اذا وطيها بعد التفريق كذا في البدايع وغيره وظاهره انه لا فرق فيه بين ان يكون في
العدة اولا ولم اره صريحا **قوله ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها ان استويا سنا وجمالا
ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة** بيان لشيئين احدهما ان الاعتبار لقوم
الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر نسايها وهن اقارب الاب ولان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ثانيهما انه لا بد من الاستوا في الاوصاف المذكورة
لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اي
الزمان وقد ذكر المصنف ثمانية اشيا واراد بالسن الصغر والكبر واطلق في اعتبار الجمال
والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس
اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف في فتح القدير وهذا جيد انتهى والظاهر اعتباره
مطلقا واراد بالدين التقوى كما ذكره العيني وزاد في التبيين على هذه الثمانية اربعة
وهي العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج
ايضا وفسر في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسايها في المال
والنسب وعدمهما انتهى وينبغي ان لا يختص هذين الشيئين لان للجمال والبلد والعصر و
العقل والتقوى والسن مدخلا من جهة الزوج ايضا فينبغي اعتبارها في حقه فان
الشاب يتزوج بارخص من الشيخ وكذا التقي بارخص من الفاسق واشار بقوله مالا الا ان
الكلام انما هو في الحرة ولهذا قال في شرح الطحاوي والمجتبى مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها
وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه اصلا
او سمي فيه ما هو مجهول او ما يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطي
سمي فيه مهرا اولا واما المواضع التي تجب فيها المهر بسبب الوطي بشبهة فليس المراد بالمهر
فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذلك المواضع التي يجب فيها المهر بالوطي
من شبهة قال والمراد من المهر العقد وتفسير العقد الواجب بالوطي في بعض المواضع ما
قاله الشيخ نجم الدين سالت الشيخ الامام الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقد
انه ينظر بكم تستاجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا في ثبوت
الاصل للامام السرخسي انتهى وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط
لو زفت اليه غير امراته فوطيها لزمه مهر مثلها انتهى الا ان يحمل على العقد المذكور في الخلا صح
تو كيفا ولم ار حكم ما اذا ساوت امراتين من اقارب ابيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع
اختلاف مهرها قلة وكثرة هل يعتبر بالمهر الاقل او الاكثر وينبغي ان كل مهر اعتبره القاضي
وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة يعتبر باخواتها وعماتها وبناتها فان لم
يكن لها اخت ولا عمة تبتدي الاخت لاب وام وبنت العم انتهى وظاهره ان بنت الاخت
وبنت العم موخران عما ذكره فيتفرع عليه انه لو كان لها اخت وبنت عم قد ساوتها في
الاوصاف المذكورة انه لا يعتبر ببنت العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي
الخلاصة يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامراتين ويشترط لفظة

الشهادة

الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهره
انه لا يصح القضا بمهر المثل بدون الشهادة والاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط قال
فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى المتقدم شرطا وجب
بالعقد من مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جايز ايضا
وفي الذخيرة ان الاعتبار لهذه الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية مات في غربة
وخلف زوجتين غريبتين بدعيان المهر ولا بينة لهما ولم يدر كم مهر مثلهما وليس
لهما اخوات في الغربة فاني يحكم بكم ينكح مثلهن قيل لو يختلف بالبلدان قال ان وجد
في بلدهما يسال والا فلا يعطى لهما شي **قوله فان لم يوجد فمن الاجانب** شامل لمسليتين
احديهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان لها اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من
يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهر مثلها باجنبية
موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان لم يكن مثلها في قرابتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها
اي قبيلة ابيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير والاولى ان يرجع الى المراة
ليكون موافقا ما في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سواكانت من قبيلة
مماثلة لقبيلة ابيها اولى وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات مطلقا سواكانت من
قبيلة مماثلة لقبيلة ابيها اولى وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات قال في الفتح
ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضا بمهر المثل انتهى وقد قدمنا ان
القضا بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النساء بل لو فرض القاضي شيا من
غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض
القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضا به لو اجرى على عمومه **قوله وصح ضمان الولي المهر** لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به انه في الصحة
اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه او
لوارثه كما في الذخيرة واما اذا لم يكن له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به
في ضمان الاجنبي واطلق في الولي فشمل ولي المراة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين
اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولاية عليه ولاية استحباب وحكم ضمان
مهره كحكم ضمان الاجنبي ثم ان ضمن عنهم بامره رجع والا فلا كما في فتح القدير واما اذا
كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمراة مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه وليس
بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيا وضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل
فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولا بد في صحته من قبول المراة كما في الذخيرة كغيره من
الكفالات والمجانين كالصبيان في ذلك كذا في الخانية واستفيد من صحة الضمان
ان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من اهله وانه لو ادى
الاب من مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد
ذلك لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع كانه كالاذن
من البالغ في الكفالة وفي فتاوى الولوالجي لا رجوع له الا اذا اشهد عند الادا انه و

يؤديه ليرجع عليه في فتح القدير ولا يخفى ان هذا اعني عدم الرجوع اذا لم يشهد معتمد
عما اذا لم يكن للصغير مال انتهى وفي البزازية اداه اذا اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع
رجع وان لم يشهد عند الضمان انتهى والحاصل ان الاشهاد عند الضمان او الاداء شرط
الرجوع وفي غاية البيان لو ادى الاب من مال نفسه فالقياس ان يرجع لان غير الاب
لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب
عليه في الصغر بمنزلة امره بعد البلوغ وفي الاستحسان لا رجوع له لان الاباء يتحملون
المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص
الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة لانه اعني
دلالة العرف بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع
من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب والحاصل ان عدم الرجوع
مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا ان الاب لو مات قبل الاداء فللمراة
الاستيفاء من تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت
قال في المبسوط رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه
ولم يذكر فيه خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف قال ان الاب متبرع ولا يرجع هو
ولا وارثه بعد موته على الابن بشيء وحكم الاستيفاء في مرض الموت كالاستيفاء بعد
الموت من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من القول بصحة
الضمان ايضا انه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه
لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة ولما في المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت
المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان موسرا او معسرا وذكر
في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء
المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على التزويج ضمان المهر عنه وهذا هو المعول
عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمراة مطالبة ابي الصغير
بمهرها ضمن او لم يضمن انتهى وجوابه ان كلام شارح الطحاوي محمول على ما اذا كان للصغير
مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليؤدي من مال الصغير والدليل على هذا الحمل
ان صاحب المعراج نقل اولا ما في شرح الطحاوي ثم بعد استطرد ذكر ما ذكرناه عند
عدم لزوم المهر على الاب بلا ضمان لكن قيده بالابن الفقير فتعين ان يكون الاول
في الابن الغني وبه اندفع ما في فتح القدير وفي الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير
شيئا اخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير
بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الاباء يتحملون الثمن عن الابناء انتهى
وفي الخلاصة لو كبر الابن ثم ادى الاب ان اشهد يرجع وان لم يشهد لا ولو كان
على الاب دين الصغير وادى مهر امراته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره
عن دينه الذي علي صدق انتهى وفي البزازية اذا اعطى الاب ارضا في مهر امراته
ثم مات الاب قبل المراة لا تكون الارض لها لانها هبة من الاب ان قربا التسليم فان
ضمن

ضمن المهر وادى الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمراة لانه بيع فلا
يبطل بالموت واما ضمان ولي المراة المهر عن زوجها فلا يخلو اما ان تكون كبيرة
او صغيرة فان كانت كبيرة فظاهر لانه كالاجنبي ضمن لها المهر ويثبت لها الخيار
ان شاءت طالبته وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا وهي اهل للمطالبة
ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره سواء كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة
واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب وضمن مهرها فانما يصح لانه سفير ومعبر
لا ترجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد
ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ف
ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه حتى
لا ترجع الحقوق عليه ويصح ابراؤه من الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه
للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا
لنفسه وبهذا علم ان قوله وبطالب زوجها او وليها مخصوص بما اذا كان الضامن
وليها من ان الحكم اعم فلو قال وتطالب زوجها او الولي الضامن لكان اولى ليشمل
ما اذا كان الضامن وليه وقول الشارح الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الى
ولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه وجعل الى بمعنى على هنا
مجاز بعيد كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة الصغير
بل وليها فقط ولا بد من تقييد صحة ضمانه بما اذا قبلتها او قبول قابل في المجلس
لان الموجود شطر فلا يتوقف على ما وراء المجلس في المذهب كذا في البزازية وظاهره
انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة ضمانه مهر الصغيرة يقتضي
ان لا يشترط قبول احد في المجلس وان ايجابه يكون مكان القبول عنها ولا بد من
التقييد بصحة وليها او ضمانه في مرضه باطل لما قدمنا من ان الضمان في مرض الموت
للوارث او عنه باطل وينبغي تقييده بما اذا كانت موليته وارثته واما اذا لم تكن
وارثته كما اذا كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها والضمان صحيح مطلقا كما لا
يخفى ويكون من الثلث كما قدمناه واشار بصحة ضمان الولي الى صحة ضمان الرسول
في النكاح والوكيل بالاولى فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف
المشايخ فيما يلزم الرسول وصحح في المحيط ان المراة اذا طلبت التفريق من القاضي
وفرق بينهما او بين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب التفريق
كان لها جميع ولو زوجه الوكيل على الف من ماله او على هذه الالف لم يلزمه شيء ولو
ضمن المهر لزمه فان كان بغير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه
اذا ضمن البدل عنها رجع به عليها وان لم تامره بالضمان لانصراف التوكيل
الى الامر بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل
فانصرف الامر اليه ولو زوجه الوكيل امراة على عرض جاز فان هلك في يد
الوكيل رجعت بقيمته على الزوج وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط

قوله ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها اي للمراة منع نفسها من
وطء الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها مهرها وان كانت قد سلمت نفسها للوطء
فوطئها لتتعين في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع كذا في
الهداية واورد عليه في فتح القدير بان هذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين
اما المعين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه
حتى ملكت عتقه انتهى وقد قال الولوالجي بيع المقايضة يقال لهما سلما معا ويمكن
ان يكون هنا كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من ان مثله لا يتاتى
في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معية الخلوة باطلاق الجواب
بان لها الامتناع من ان تقبض انتهى فيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية
برفع الموانع وهو ممكن في العبد ايضا بان يخلي بينها وبينه بشروط التخلية
ويخلي بينها وبين نفسها برفع الموانع منها ويكون سوا وهذا قبل الاطلاع على
النقل ثم رايت في المحيط وان كان المهر عينا فانهما يتقابضان كما في بيع المقايضة
انتهى ولهذا اسقط ما في فتح القدير اشار المصنف بمنعها له مما ذكر الى انه لا يمنعها من
ان تخرج في حوائجها والزيارة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف
ما بعد ايفائه لانها محبوسة له والى ان للاب ان يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل
ايفاء المهر وبعده كما في فتح القدير والى انه لا يحل له وطؤها على كره منها قبل ايفاء المهر
وبعده قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج ان يطاها على كره منها ان كان الامتناع
لا لطلب المهر يحل انتهى واطلق في الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها فليس له
ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما في الهداية مما لا ينبغي لانه يوهم ان له اخراجها
من بيتها الى بيت اخر في مصرها واطلق في المهر وفيه تفصيل وحاصله ان يصرحا بحلوله
او بتعجيله او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرطا حلوله
او تعجيله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان ولا اعتبار
بالعرف اما اذا جا الصريح بخلافه وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض
المشروط فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها
بالتاجيل كما في البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله
فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول ابي يوسف يفتى استحسانا بخلاف ٥٢
البيع انتهى فقد اختلفت الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر مؤجلا ثم الاجل فليس
لها الامتناع عند ابي حنيفة رحمه الله واما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى
الاجل هل يصير حالا او لا بد من سنة بعد التسليم كما قال ابو حنيفة في البيع فان قيس النكاح
على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا وفي المحيط والخزانة لو احالت المراة رجلا على زوجها
بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لان غريمها بمنزلة وكيلها وان احالها الزوج
بمهرها فليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما اما ان كان مجهولا فان كانت
جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم وهذه على وجوه اما ان
يصرح

يصرح بحلول كله او تعجيله او حلول بعضه وتاجيل بعضه او تاجيل كله اجلا
معلوما او مجهولا متقاربا او متفاحشا او السكوت فهي سبعة وكل منها اما ان يشترط
الدخول قبل القبض او لا فهي اربعة عشر وكل منها اما ان يكون المنع قبل التسليم او
بعده فهي ثمانية وعشرون على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا
الشرط وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السما
فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق
او الموت متفاحشة فيجب المال حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان
العرف بالتاجيل به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم
التاجيل بعد العقد كحكمه فيه كما في فتح القدير وهذا كله اذا لم يشترط الدخول
قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كما في الفتح ايضا وفي الخلاصة
وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل انتهى يعني اذا كان التاجيل الى الطلاق
اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق كما يقع في ديار مصر في بعض الانكحة
انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق او الموت وبعضه منجما في كل سنة ما
قدر معين فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم لانه تاخذ بعد الطلاق على نجومه
وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا
او الى انقضاء العدة وجزم في القنية بانه لا يحل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة
مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت وتزوجها المختار
انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق انتهى ووجهه ان الردة فسخ وليست بطلاق
واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى اطلاق العقد فالقياس على البيع
يقتضي ان لها الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف في تعجيل
بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها الامتناع الا الى
تسليم ذلك بتمامه ولو بقي درهم قال في فتاوي قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل
ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل تلك المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك
ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا انتهى
وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف كما
روي كما في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل
او مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر
الرواية واما على المفتى به فالمعتبر في المسكوت عنه العرف وبه سقط ما في فتح
القدير وفي القاسمية اذا تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها قبل
الدخول اربعين والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي قبل الطلاق او الموت ولها
الامتناع حتى تقبضه وقول الزيلعي ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله
ولو كان حالا لانه ولو حالا لا بمقتضى العقد فان العرف يقضي به ويفيده كلامه بعد اص
عليه وهو قوله واذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاخيره لان شرط التعجيل مرادف

لشرط الحلول حكما لان في كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه ولو
كان حالا بالشرط لتناقض قوله وان نصا على التعجيل فهو على ما شرطا دليل
في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تاخير الباقي الى الطلاق
او الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التاخير الى
اعتبار المطالبة وقال الزاهدي وصار تاخير الصداق الى الموت او الطلاق نحو
ارزم عادة ماثورة وشريعة معروفة عندهم انتهى وعرف خوارزم فيما لا
نص فيه على تعجيل ولا تاجيل وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما
من البلاد انتهى ما في القاسمية وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل مائة وسكت
عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي ان تجب لها المتعة انتهى
واطلق في قوله ان وطيها فشمل ما اذا وطيها مكرهة كانت وصغيرة او برضاها
وهي كبيرة لا خلاف فيما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فانه لا يسقط حقها في الحبس
واما اذا وطيها او خلا بها برضاها ففيه خلاف قال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها و
خالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا
يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما
قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يعري عن العوض لخطره
والتاكيد بالواحدة لجهالة ما وراها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار
معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله
بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها وينبغي على هذا الخلاف استحقاق النفقة
بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا
قالوا وينبغي ان لا تكون ناشزة على قولهما اذا منعته من الوطي وهي في بيته لانه ليس نشوز
منها بعد اخذ المهر كما صرح به في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي كان ابو
القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال
وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما
ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية البيان
وقيد بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منها بعد قبضه ولا فرق بين ان يطلب انتقالها
الى منزله في المصر او الى بلد اخرى والاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسياتي في ٥٠
النفقات بيان البيت الشرعي وانه يسكنها بين جيران صالحين وانه لا يلزمه مونسة ٢٥٠
لها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط لو وجدت المراة المهر المقبوض زيوفا او نبهرجة
او اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف
لان عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع
انتهى ولم يذكر قول الامام واما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية او من قرية الى
مصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه
لا تتحقق الغربة فيه وعلله ابو القاسم الصفار بانه تبوية وليس بسفر وذكر في القنية

اختلافا

اختلافا في نقلها من المصر الى الرستاق فعزا الى كتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها
ان له ذلك قال وهو الصواب انتهى واما اذا طلب انتقالها من مصرها الى مصر اخر
فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون مامونا عليها
اولا واختلفوا في المفتى به فذكر في جامع الفصولين ان الفتوى على ان له ان
يسافر بها اذا اوفاها المعجل انتهى فقد افتى بظاهر الرواية وافتى ابو القاسم
الصفار وتبعه الفقيه ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها
لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصرح به
في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في
فصول الاستروشني معزيا الى ظهير الدين المرغيناني من ان الاخذ بقول الله
تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان لان قول الفقيه ليس منافيا
لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية وهو قوله تعالى
ولا تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي جواب
ظاهر الرواية كان في زمانهم اما في زماننا فلا الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف
الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسئلة الاستيجار على الطاعات وافتى
بعضهم بانه اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مامونا سافر بها والا فلا لان التاجيل
انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتاجيل لاجل امساكها في بلدها اما اذا



اخرجها الى دار الغربة فلا كذا قاله صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى انتهى فقد اختلف الافتا
والاحسن الافتا بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في
الكافي وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة اليوم في زماننا كما في انفع الوسايل واشار
المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى
يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير الاب والجد ان
يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض الصداق من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد ترد
الى بيتها كما في التجنيس وغيره **قوله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل** اي اختلف
الزوجان في قدره بان ادعى القليل والكثير وليس لاحدهما بينة فانه يجعل مهر المثل حكما
فان كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان
حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لا تزاد او
بدله بالنكول وان كان الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين ما تزوجت بالف كما
في الخانية او بالله ما رضيت بالف كما في شرح الطحاوي فان نكلت فلها ما اقر به الزوج
تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه
مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم انه مهر المثل لا بالتسمية حتى يتخير فيه الزوج بالدراهم
والدنانير وان كان مهر مثلها اقل مما قالت واكثر مما قال تحالفا وايهما نكل لزمه
دعوى صاحبه وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمسمائة كانه غلط

من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى والزايد
بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين منع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد اعني تحكيم مهر المثل وبنا الامر عليه وابو يوسف لا يحكمه ويجعل القول
قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر لان المراة تدعيه للزيادة وهو منكر لها
ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في
مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ واختلف في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر عرفا
ما لا يتعارف مهرا لمثلها وصححوه في الهداية والبدايع وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر
انه مودي عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو ان يدعي تزوجها على اقل من عشرة دراهم
وهو مودى عنه كما في البدايع وصححه القاضي الاسبيجابي وذكر الولوالجي انه اشبه بالصواب
لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها
على الف ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه
لولا الشهادة فان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها واختاره في فتح القدير
وعبارة الجامع الصغير الا ان ياتي بشي قليل كذا في غاية البيان ولفظ الجامع الصغير ابين
انتهى مع ان الاحتمال موجود فيها ايضا لانه لا يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل شرعا
او عرفا فساوت التعبير بالمستنكر المذكور في غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم
مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي وحاصله ان التحالف على
تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما واما اذا وافق قول احدهما فالمعتبر
قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر المصنف
في باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي
وصححه في المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلاثة اعني ما اذا
وافق مهر المثل قوله او قولها او كان بينهما فاذا تحالفا قضي بقوله لو كان مهر المثل كما قال
وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان بينهما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط
التسمية وهي لا تسقط الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة على الغير ولم ار من صحح تخريج
الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به
في بابه ولم يذكر المصنف في الموضعين بمن يبدا في التحالف للاختلاف فذكر في غاية
البيان انه يقرع بينهما يعني استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر واختار في
الظهيرية والولوالجية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدا بيمين الزوج لان اول التسليمين
عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البايع في التحالف والخلاف في
الاولوية حتى لو بدا بايهما كان جاز كما في فتح القدير لو قيدنا بعدم اقامة البينة
لانه لو قامت لاحدهما بينة قضي ببينته وانما سكت عنه المصنف هنا لانه صرح
به في بابه وعبارته وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن وان برهنا فللمراة وان
عجزا تحالفا الى اخره الا ان قوله وان برهنا فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل

شاهدا

شاهدا له او لها او بينهما ففي الاول البينة بينتها لانها تثبت امرا زايدا واما في
الثاني ففيه اختلاف ذكره في البدايع قال بعضهم يقضى بينتها ايضا لانها اظهرت
شيا لم يكن ظاهرا بتصادقهما واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به لما قدمنا
انه لا يكون حجة على الغير وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينته تظهر حط الالف
عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيا لان الالفين كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل
وهذا القول جزم به الاسبيجابي في باب التحالف وفي هذا الموضع واما في الثالث وهو ما
اذا كان بينهما فالصحيح انهما تهاترتا لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كله فيتخير فيه الزوج بين منع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل
واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف
لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزايد بمهر المثل هكذا ذكره الزيلعي
وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزايد على انه مهر المثل
كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي المحيط قال محمد رجل اقام بينة انه
تزوج هذه المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها على الفين فالمهر الف ولو اقام
رجل بينة انه اشترى هذه الدار بالف واقام البايع بينة انه باعها منه بالفين فهي
بالفين والفرق ان في البيع امكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشترى منه اولا ثم
اشتراها منه بالفين ثانيا كما سياتي صح لان البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ
فكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الاخر فتهاترت البينتان ووجب لها الالف باعتراف
الزوج انتهى فان كان هذا من محمد نقلا للمذهب لا قوله وجه تعين حمله وان برهنا فللمراة
ما اذا شهدت بينته بان المهر الف وبينتها بان المهر الفان ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا
وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه واطلق في القدر فشمل النقد والكيل والموزون
لما في المحيط ولو كان المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر المكيل والموزون والذرع
فهو كالاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات الا ترى ان ازالة البعض منه لا
تنقص الباقي انتهى وحاصل الاختلاف في القدر لا يخلو اما ان يكون المهر دينا او عينا فان كان
دينا موصوفا في الذمة بان تزوجها على مكيل موصوف او موزون او مذروع كذلك فاختلفا
في قدر المكيل والموزون والمذروع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير وان كان عينا
فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام على انه كر فقالت انه كران فهو كالالف والالفين وان كان مما لا
يتعلق العقد بقدره وان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم
فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه ثمانية اذرع فقالت بشرط
انه عشرة اذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع كذا في البدايع
وهذه واردة على اطلاق المصنف وجوابه ان القدر في الثوب وان كان من اجزائه حقيقة
لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من
الاجزاء وكذا كان الزايد للمشتري فيما اذا باعه وعين قدرا فوجده ازيد والاصل

انما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية فهو كالوصف وما لا يوجب لا يكون كالوصف كما علم في البيوع وصرح به في البدايع هنا وقيد بالقدر لانه لو اختلفا في جنس المهر او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان يكون المسمى دينا او عينا فان كان دينا فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية او قال على كر شعير فقالت على كر حنطة او على ثياب هروية او قال على الف درهم وقالت على مائة دينار او كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية او كان في الصفة من الجودة والرداءة فان الاختلاف فيها كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيها كالاختلاف في الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المراة على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الحلوة بتمليكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار كذا في البدايع ايضا وذكر في المحيط ان في الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة ان كان المسمى عينا فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل انتهى يعني يجب مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما فيه من البدايع وفي الظهيرية لو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف والقول للمراة في القدر الى تمام قدر مهر مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا في القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت المراة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة بينة المراة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره انتهى وفي الظهيرية رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة البينة ان الدار لها والرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمراة زوجته ولم تقم بينة انه حر فالبينة بينة المراة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقامها انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بانه حر والمراة زوجته والدار للمراة لانها خارجة وبذلك تنافي الدعوى الى ان قال لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها على الف درهم واقامت بينة انه تزوجها على مائة دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبة واقام ابنها وهي امة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبته لان بينتهما توجب المهر والحرية فكانت بينتهما اكثر اثباتا فكانت اولى فان كان القاضي قضى للمراة بمائة دينار ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها فالقاضي يقضي بان الاب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول ولو قضى بعتق الاب من مالها

ابنته

ابنته ثم اقامت الابنة البينة انه تزوجها على رقبتها لا تقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب انتهى وهو ملحق بالاصل لا المسئلة الاولى **قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي** اي حكمت المتعة فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كانت بين نصف ما يدعيه ونصف ما تدعيه المراة حلف كل واحد منهما كما في حالة قيام النكاح وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشي مستنكر كما قدمنا ٥
وهذا على رواية الجامع الكبير وهو قياس قولهما وفي رواية الجامع والاصل القول قول الزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم المذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل انتهى وصحح في البدايع وشرح الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا يبقى ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزايد واراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى دينا اما اذا كان عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تاخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل لان توجب الرجوع الى المتعة كذا في البدايع **قوله ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل** اي ولو اختلفا في اصل المسمى بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد مشكل لانه قدم قبله ان المسمى هو الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو الاصل عنده الامام فقط كذا ذكره الشارحون وجوابه ان الاصل في التحكيم عندهما كما مر في الخلاف في القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الى المسمى فلا اشكال اطلقه فشمل الخلاف في حيوتهما او بعد موت احدهما سواء كان في الاصل او في القدر فحكم الاختلاف بعد موت احدهما في القدر كهو في حياتهما كما في المحيط واما في الاصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولذا لو طلقها قبل الدخول انتهى يعني حكم المتعة وفي البزازية ادعى المسمى بعد موته واقر الوارث به لكن قال لا اعرف قدره جنسه وظاهر كلام المصنف انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعت المراة لو كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كما اشار اليه في

البدائع ولم يتعرض الشارحون للتحليف وذكر صدر الشريعة انه يحلف عندهما فان
نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف
المنكر لانه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل انتهى وفيه نظر لان التحليف هنا على
المال لا على اصل النكاح فينبغي ان يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا عنه
لظهوره وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع قبل الموت
بعد انكار اصل النكاح لا تسمع وان ادعى الابراء ففيها اقوال ثالثها ادعاء الابراء عن المهر
لا تسمع وان ادعى الابراء عن دعوى المهر فتسمع انتهى قوله ولو ماتا ولو في القدر فالقول
لورثته اي لو مات الزوجان واختلف ورثتهما فالقول لورثة الزوج سواء كان في القدر
او في الاصل فان كان في القدر لزمهم ما اعترفوا به وان كان في الاصل فان ادعى ورثتها
المسمى وانكرته ورثته فلا شيء عليهم وهذا عند الامام وعندنا الاختلاف بعد موتهما
كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال محمد بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا
الا اذا اقامت ورثته البينة على ايفا المهر او على اقرارها به او اقرار ورثتها به لانه
كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى فان علم انها ماتت اولا سقط نصيبه منه
وما بقي فلورثتها وله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر
المثل كذا في الهداية وهذا يدل على ان المسألة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريبا
قضي به وعلى انه لو اقيمت البينة على المهر قضي بها على ورثة الزوج وقد صرح بالثاني كما
في المحيط وشرح الطحاوي وعبارة المحيط قال ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى يثبت بالبينة
اصل التسمية ولهذا اندفع ما علل به بعض المشايخ له من ان مهر المثل من حيث هو قيمة
البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار
الشبه الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني سقط فسقط بموتهما
فانه يقتضي انه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه اصلا والمنصوص عن الامام
خلافه كما علمت ولذا قال في فتح القدير ان تعليل الهداية اوجه وفي فتاوي قاضي خان
الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المرأة نفسها فان سلمت
نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان
المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تتعجل من مهرها شيئا عادة فيقال لها لا بد ان تقري
بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم نعمل في الباقي كما ذكرنا انتهى واقره عليه
الشارحون ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شيء اليها اما لو لم يدع فلا
ينبغي ذلك وقال في المحيط معزيا الى النوادر امرأة ادعت على زوجها بعد موته
ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة لان
مهر المثل يشهد لها انتهى وهذا يخالف ما ذكره المشايخ سابقا وفي الخلاصة من
الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر
الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي اكان مهرها كذا اعلى من ذلك فان
قالوا لا قال اكان كذا ادون ما قال في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها انتهى

قوله

قوله ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول
قوله في غير المهيأ للأكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر
انه يسعى في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيأ للأكل لانه متناقض عرفا
وفسر الامام الولوالجي المهيأ للأكل بما لا يبقى ويفسد فخرج نحو التمر والدقيق والعسل
فان القول فيه قوله انتهى فيدخل تحت غير المهيأ للأكل الثياب مطلقا فالقول فيها قوله
وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا
فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه لانه
ليس عليه ان يهيء لها امر خروجها انتهى وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير
فانه قال الا في الطعام الذي يؤكل فانه اعم من المهيأ للأكل وغيره كذا في غاية البيان
وفي فتح القدير بحث كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينبغي احتسابه من
المهر لا من جهة اخرى كالكسوة انتهى وفيه ايضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع
ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها
قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه
ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة اخرى
غير المهر فان ذكر وقال اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحناء لا يقبل قوله
بعد ذلك انه من المهر كما في القنية واشار المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو
من الكسوة وقالت هو هدية فان القول قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة من
كتاب الدعوى وهو يدل على ان البينة بينتها في مسألة الكتاب ايضا لعدم الفرق
بينهما واراد بكون القول قوله في المختصرات يحلف فان حلف ان كان المتاع قائما
كان للمرأة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر
وان كان المتاع هالكا ان كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا
لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان
من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في معراج الدراية ان فيما كان القول فيه
قولها وهو المهيأ للأكل فانه مع يمينها وان كان العرف شاهدا لها واشار المصنف الى
ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها
اليك عارية واراد ان يستردها وتسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي
فتح القدير ولو بعث هو وبعث ابوها ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع في هبته
ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها
فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها انتهى ويفرق بين هذه
وبين ما سبق ان في الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها التمليك منه وقد انكره فلم يصح
التعويض فلم يكن هبته منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض
فلا رجوع لها وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد انكرها فينبغي ان ترجع وقيد
المصنف بكونه ادعاه مهرا لو ادعت انه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر

فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله واطلق في البعث فشمل ما اذا اشترى
لها شيا بعد ما بنى بها بامرها او دفع اليها دراهم حتى اشترت هي صرح به في التجنيس
وفيه لو قالت انفق علي مما لكي من مهري ففعل ثم قالت لا احسبه منه لانك استخدمتهم
فما انفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها بقرة عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها
فطلب قيمتها كان اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس الرجوع وان اتفقا على ذكر القيمة فله الرجوع
وان اختلفا فالقول لها وذكر قاضي خان ان القول قول الزوج لانها تدعي في الاذن بالاستهلاك
بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها وادعى انها قرض وقال القابض
هبة فالقول قول صاحب الدراهم انتهى وفي فتاوى قاضي خان لو جاء الى بيته بقطن فغزلته
المراة فان قال اغزليه لي فهو له ولا اجر لها وان قال اغزليه لنا فهو له ولها اجر مثلها وان
قال اغزليه فهو له وان قال اغزليه لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك
وكذبها فالقول له مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزلته كان لها لانها غاصبة وله عليها
مثل قطنه وان اختلفا في النهي فالقول له وان لم ياذن فغزلته ان كان بياع القطن فهو لها
وعليها مثل قطنه والا فهو له الى اخرها في الفتاوى وههنا فروع ذكروها في الفتاوى لا باس
بايرادها فانها مهمة الاول لو خطب امراة في بيت اخيها فابى الاخ الا ان يدفع اليه دراهم
فدفع ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع له الثاني لو خطب ابنة رجل فقال ابوها
ان نقدت المهر الى كذا زوجتها منك ثم بعد ذلك بعث هدايا الى بيت الاب ولم ينقد على
ان ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا ما بعث للمهر وهو قايم او هالك يسترد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قايم فاما الهالك المستهلك فلا شي فيه الثالث لو انفق على
معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط في
الانفاق التزوج كان يقول انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها منه او لا وكذا
ان لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصح ايضا وان ابت
ولم يكن شرط لا يرجع على الصحيح الرابع مسئلة الجهاز والحاصل ان المعتمد ما ذكره العمادي
في فصوله انها ان تزوجته فلا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان
اكلت معه فلا مطلقا وفيه مسئلتان الاولى في المبتغي بالغين المعجمة من زفت اليه امراته
بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز قليلا فله
المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث
والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصمه بعده
وان لم يتخذ له شي ولو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان استرداد منها
وعليه الفتوى ولو اخذ اهل المراة شيا عند التسليم فللزوج ان يسترده لانه رشوة
انتهى الثانية لو جهز بنته ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك
بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتجنيس والذخيرة المختار
للفتوى ان القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا لا عارية
كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب وقال قاضي خان وينبغي ان يكون

الجواب

الجواب على التفصيل ان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان
الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى والواقع في ديارنا القاهرة ان
العرف مشترك فيفتى بان القول للاب واذا كان القول للزوج في المسئلة الاولى
واقام الاب بينته قبلت قال في التجنيس والولوالجية والذخيرة والبينة الصحيحة ان
يشهد عند التسليم الى المراة اني انما سلمت هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة
معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في
يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشيا في
حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن انتهى ومن فروع
الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهزها بامتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد
وزوجها من اخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك يشترط فيه التسليم
ولو كان لها على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدينها علي وقالت بل بمالك
فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الى ام ولده شيا لتتخذ جهازا للبنت ففعلته
وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال امها وابيها وسعيهما حال الصغر
وكبرهما فماتت امها فسلم ابوها جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها دعوى نصيبهم من
جهة الام امراة نسجت في بيت ابيها اشيا كثيرة من ابريسم كان يشتريه ابوها ثم
مات الاب فهذه الاشيا لها باعتبار العادة ولو دفعت في تجهيزها لبنتها اشيا من
امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب ان يسترد
ذلك من بنته وكذا لو انفقت الام من جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا يضمن الكل
في القنية في باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الاب والام اذا جهز بنته ثم مات فليس
لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور في الاب يتاتى في الام والجد
فلو جهزها جدها ثم مات وقال زوجها ملكها صارت واقعة الفتوى ولم
ار فيها نقلا صريحا **قوله ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت
او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان** ثم بيان لمهور الكفار بعد بيان
مهور المسلمين وسياتي بيان انكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان لانكحتهم سهو
وحاصله ان نكاحهم مشروع بغير مهر وبمسمى غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند ابي
حنيفة لا فرق عنده بين اهل الذمة واهل الحرب في دار الحرب وهما وافقاه في اهل
الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول وزفر اوجب مهر المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام
متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والحاجة وكل ذلك منقطع

عنهم باعتبار عقد الذمة فان امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار وا كاهل الحرب
بخلاف الزنا فانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى عن عقدهم لقوله عليه السلام
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد اطلق في الذمي فشمل الكتابي والمجوسي واراد
بالنفي كلما اليقين عاله كالاعدم واختلف في قوله او بغير مهر فقيل المراد به ما اذا نفاه
اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت عنه
كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل عنده اذا سكتا عنه
مخالفا لما في الهداية لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفيه يكون مستحقا لها
والواو في قوله وذا جائز للحال وقوله فلا مهر جواب المسئلة وضبط في غاية البيان
الجمل انه حرف التنبيه لا استثنا وقيد المصنف بالمهر لان بقية احكام النكاح ثابتة
في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح
الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين
وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة ففي الخانية الذمية اذا زوجت نفسها رجلا منهم
لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم او حبرهم نفسها كناسا
او دباغا منهم او تنقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لا وليائها ان يطالبوه بالتبليغ
الى تمام مهر المثل او تفسخ انتهى وفايدة عدم المهر في هذه المسائل انهما لو اسلما او احدهما
او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم به ومسئلة خطاب الكفار وتفاصيلها اصولية لم
تذكر عن ابي حنيفة واصحابه وانما هي مستنبطة وتمامه في كتابنا المسمى بلب الاصول
قوله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير بعينه فاسلما او اسلم احدهما فلها الخمر
والخنزير وفي العين الا قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير بيان لما اذا سميا ما هو مال عندهم
وليس بمال عندنا وحاصله ان التسمية صحيحة ولها المسمى فان قبضته صح وان لم
تقبضه حتى اسلما او اسلم احدهما فهو على وجهين اما ان يكون ذلك المسمى معينا او غير
معين فان كان معينا فليس لها الا هو قيميا كان او مثليا وان كان غير معين فلها
القيمة في المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل
في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في
المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا
بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين
وقت العقد يجب مهر المثل وكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم
الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة
ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل
من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي
غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف
انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه
من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال
الا

الا ترى انه لو جاءها بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها ففي موضع وجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها كذا في
الغاية ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم
يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم تجب عنه بشيء
واجاب عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما يكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير
كما في مسئلة النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدلا
عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون له حكم عينه واراد
بقوله لها في العين المسمى انه لو طلقها قبل الدخول فان لها نصفه باب
نكاح الرقيق ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب
والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به هنا المملوك من الادمي لانهم
قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى
هذا كل مملوك من الادمي رقيق لا عكسه قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر
وام الولد الا باذن السيد اي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة لقرينة
سابقة في فصل الوكالة بالنكاح حيث صرح بانه موقوف كعقد الفضولي لقوله عليه
السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر حسنه الترمذي والعهر الزنا وهو محمول
على ما اذا وطئ لا بمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مرتب
على الزنا الفقهي كما سيأتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا
يملكانه بدون اذن مولاهما وكذا المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب
فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته
لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج
امتها لما قلنا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم ودخل في المكاتب معتق البعض
فلا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل تحت ام الولد ابنها اي
ابنها من غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم امه ولو
ولدها من مولاها فحر ويستثنى من قولهم ابن ام الولد من غير المولى كامه مسئلة ذكرها في
المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى ابن ام ولد له من غيره بان استولد جارية بالنكاح ثم
فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية تكون
ام ولد له وولدها من غيره له بيعه انتهى الا ان يقال الصاحبين ولدته لم تكن ام ولد به
فلا استثناء وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في
شرح الطحاوي واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه وما اذا زوجه غيره وفي
فتح القدير وقع مهم للتجار دفعا يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى
اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح
وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح انتهى وشمل السيد الشريكين
فلا يجوز نكاح المشترك الا باذن الكل لما في الظهيرية لو زوج احد المولين امته ودخل

بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل
ومن نصف المسمى انتهى وشمل ورثة سيد المكاتب لما في المجتبى اذا اذن الورثة للمكاتب
بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالحر ولكن لولاهم انتهى وبهذا علم ان السيد
هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالكه ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي
تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة وملك المكاتب والمفاوض
تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد لما ذكرنا فخرج العبد المأذون والمضارب
وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج الامة ايضا خلافا لابي يوسف وفي جامع الفصولين
القاضي لا يملك تزويج امة الغائب وفيه وان لم يكن له مال ويملك ان يكاتبهما وان يبيعهما
انتهى وفي الظهيرية الوصي لو زوج امة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه
من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا لهما انتهى وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب
تزويج عبد الابن بان يقال الا من جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا
استثناء ثم اعلم ان نكاح العبد حالة التوقف سبب للحال فتاخر حكمه الى وقت الاجازة فبا
لاجازة ظهر الحل من وقت العقد كالبيع الموقوف سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم
بوجود الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد بخلاف تفويض الطلاق
الموقوف لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الموجود
من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت للحال بخلاف الاولين لعدم صحة تعليقهما
وهذا هو الضابط فيما يستند وما يقتصر من الموقوف **قوله فلو نكح باذنه بيع في**
مهرها اي باذن السيد لانه دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر
في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما
في دين التجارة فيباع فيه الا ان يفديه المولى لحصول المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب
الدين وافاد المصنف باقتصاره على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه لو بيع فلم يف
ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة دون اخرى
لانها تجب شيئا فشيئا وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه من النفقة ما عجز عن ادائه يباع فيه
ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع فيه ايضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع
فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث
انتهى وهو يفيد انه لو اجتمع عليه مثلا مائتان فبيع بمائة لا يباع ثانيا للنفقة المتجددة
فانما يباع لما يستانف وسنزداد وضوحا في النفقات ان شاء الله تعالى واشار بالبيع الى
انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واطلقه فشمل ما اذا دخل العبد بها
او لا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما ان
يفرق بينهما المولى بعده او يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق
لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين اقر به العبد وان اجازه المولى بعده فالقياس
ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي
الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب
بعقد

بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه
بنفسه فانه يباع بالاولى وفي القنية باع عبده بعدما زوجه امراة فالمهر في
رقبة الغلام يدور معه اين ما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في الثمن انتهى
وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا في باب المأذون
ان السيد اذا باع المديون بغير رضى اصحاب الديون ردوا البيع واخذوه وان كان
المشتري غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته
او اجازوا البيع واخذوا الثمن فكذا هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة
فانه يباع في الكل وفي القنية ايضا زوج عبده حرة ثم اعتقه تخير في تضمين المولى او
العبد ثم رقم اخبر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها انتهى وفي فتاوى
قاضي خان زوج عبده امراة بالف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعد ما دخل
العبد بها فانها تاخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المراة بالمائة الباقية
على العبد وان عتق ولو كان على العبد لرجل اخر دين بالف درهم والمراة بالف ولم تبعه
المراة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه اذا اعتق انتهى واعلم انهم قالوا ان
المأذون لو اعتقه المولى المديون خير الغريم بين تضمين المولى القيمة او اتباع العبد بجميع
الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم او بغير اذنه ولو دبره فان شاء ضمن المولى قيمته
وان شاء استسعى العبد في جميع دينه ولو باعه فقد كتبناه ولو وهبه بغير اذن الغريم
فله نقضها او باذنه ففيه روايتان وعلى رواية الجواز فللغريم بيعه واخذه من الموهوب
له لانه انتقل اليه بدينه ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه او وهبه مولاه جاز فاذا حل
ضمن المولى قيمته واذا وهبه او اجره قبل حلوله جاز فاذا حل ضمن المولى قيمته في الرهن
دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضي بيع المديون للوفاء اذا امتنع سيده لكن بخصومه
فان اراد المولى ان يؤدي قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط حيث علم ان
المهر كدين التجارة تجري الاحكام ايضا للمهر وذكر الحاكم في الكافي ان العبد المأذون
المديون للغريم منع المولى عن استخدامه ورهنه واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا
وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام ايضا في
العبد المديون بمهر امراته لان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والا جاز وفي الكافي اذا بيع
في الدين فاشتراه المولى ودفع الثمن للغرما ولم يوفهم ثم اذن له مولاه في التجارة ثانيا
فلحقه دين يباع ويشترك فيه الاولون فيما بقي لهم والاخرون ومقتضاه لو بيع في
مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة ان تاخذ المراة ما بقي لها من المهر
مع النفقة وكل هذا من باب التخريج وفي الخانية لو قال المولى لا ارضى ولا اجيز كان ردا
ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهى وسياتي في كلام الشيخ
ما في الخانية عنها وحاصل في المعراج تكرار بيعه في المهر بانه بيع في جميع المهر فيفيد انه لو
بيع في مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع في بعضه وكلامهم في المأذون
المديون انه يباع لاجل الدين القليل فكذلك يباع لاجل المهر القليل حيث لم يفده واشار

في البيع اي انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واطلقه فشمل ما
اذا دخل العبد بها اولا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له
وان دخل فلا يخلو اما ان يفرق بينهما المولى بعدا و يجيز النكاح فان فرق بينهما
فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين اقر به العبد وان
اجازه المولى بعده فالقياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح
الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب
لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا في المحيط ومن
دلك كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى واشار بالبيع الى ان مستحق
المهر غير سيده فلو زوج امته من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا لا يصح لان الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما
يجب للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة كذا في الولوالجية ولم
ار من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب امة الصغير من
عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابي يوسف ومن قال بعدم
الوجوب اصلا قال بعدمها وهو قولهما فلو اختلفت المراة والعبد في الاذن وعدمه
قال في الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم ياذن لي المولى فقد نقض النكاح وهو ما
المراة قد اذن يفرق بينهما لانه اقر ان النكاح فاسد ويلزمه كمال المهر ان كان قد دخل
بها ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة انتهى وينبغي ان المولى ان صدقها فالمهر
في رقبته كلا ونصفا والا ففي ذمته ولو تزوج عبد حرتين ودخل باحداهما ثم تزوج امة
ثم امة فاجاز المولى نكاحهن قال ابو حنيفة يجوز نكاح الحرتين لانه ليس له ان يتزوج
امة في عدة حرة وقالا يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج الامة في عدة
الحرة ولو تزوج امتين في عقدة ثم دخل باحداهما ثم تزوج بحرتين في عقدة ودخل
باحداهما ثم اجاز المولى نكاح احد الفريقين لم يجز نكاح شي منهن ولو تزوج حرة وامة
ثم حرة وامة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل
في الظهيرية ولم يبين انصف مهر الامة وفي البدائع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو
للمولى سوا وجب بالعقد او بالدخول سوا كان المهر مسمى او مهر المثل وسوا كانت الامة
قنة او مدبرة او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لها انتهى وفي فتح القدير
ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضي من المهر انتهى وفي القنية
اشترى جارية تحت زوج قبل الدخول ثم دخل بها ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط
مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت المراة شهودا نصارى انه تزوجها تقبل
لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا تقبل لما عرف انتهى
وفي الظهيرية رجلان شهدا على رجل انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق
ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها احدهما قال ابو يوسف ان تزوجها قبل القضا بالقيمة
عليهما يفرق بينهما وبعد القضا جاز نكاحه انتهى كانه لما في زعم الشاهد انها امة فلم يجز

نكاحه

نكاحه وبعد القضا خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض فجاز نكاحه وفي المحيط
لو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد باذن مولاها
جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاها فلا يمنع الجواز ولو تزوج حرة او مكاتبة فالنكاح
فاسد لانه لو صح ثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد له اذا طرا
فاذا قارن اولى ان يمنع جوازه ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا صح النكاح لانهما لا
يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون لها المهر القيمة انتهى وفي المحيط الجامع ولو خالع على
رقبته كان حرا لانه يصح لقران المنافي تبين لان المال زائد فكان اولى بالرد من الطلاق
وكذا لو طلقها على رقبته وتقع رجعية لانه صريح ولو رقيقا صح بالمسمى لما مر ولم ار حكم
اذن المولى السفيه عبده بان تزوج على قولهما من الحجر عليه وقد علل في الهداية صحة
نكاح السفيه بانه من الحوائج الاصلية فظاهره انه لا يملك النكاح عنده وان قلنا
بصحته لانه تحصين للعبد فينبغي ان لا يلزم في مهره ما زاد على مهر مثلها لانه حكم نكاح
المولى السفيه فعبده بالاولى **قوله ويسعى المدبر والمكاتب** اي في المهر ولم يباعا
فيه لانهما لا يقبلانه مع بقائهما فيودي من كسبهما لا من نفسهما وكذا معتق البعض
وابن ام الولد قيد بما يكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر
في رقبته يباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه واستخلصه كما في الفتح وقياسه ان
المدبر اذا عاد الى الرق يحكم ان قضي ببيعه انه يصير المهر في رقبته ايضا قيد باذن المولى
لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم له
وان كان بعده ولم يجز المولى تاخر الى ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب في نفسه
للحال لان المهر حكم العقد وهو قول لا فعل وان اجاز المولى وكما اذا اذن كما ذكرنا ن
فيه وفي القنية زوج مدبرة امراة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يوخذ به اذا عتق
انتهى وفيه نظر لان حكم السعاية قبل العتق لا التاخر الى ما بعد العتق وحاصل مسالة
مهر الرقيق انه لا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثى وكل منهما اما باذن المولى او لا وكل من الاربع
اما قبل الدخول او بعده وكل من الثمانية اما ان يقبل البيع اولا فهي ستة عشر **قوله
وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها** لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضا بخلاف قول المولى تزوج اربعا
او كفر يمينك بالمال حيث لا تثبت الحرية اقتضا لان شرائط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضا
بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصايص الادمية وانما لا يكون قول المولى طلقها
او فارقها اجازة لاحتماله الاجازة والرد فحمل على الرد لانه ادنى لان الدفع اسهل من
الدفع او لانه اليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال
كذا في العتابية قيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها بائنا لا يكون اجازة لان الطلاق ف
البائن يحتمل المتاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف يحتمل الاجازة فحمل على
الادنى كذا في المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال اوقع عليها الطلاق كان اجازة
لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح القدير وكذا اذا قال طلقها تطليقة تقع عليها كما في التبيين

والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد الذكري اي نكاح العبد بغير اذن سيده
احترازا عن نكاح الفضولي فان قول الزوج للفضولي طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق
بالاجازة فيملك الامر بخلاف المولى لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة
تنتهض سببا للامضا تصرفه وعدم العانه بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب
المحيط ومختار الصدر الشهيد نجم الدين النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا
عمم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الاول اوجه كما في فتح القدير والحاصل ان الطلاق
يستدعي سبق النكاح هذا هو الاصل وخرج عن الاصل مسئلة العبد لما ذكرنا فلذا كان
تطليق المدعا عليه نكاحا بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال ما انت لي بزوجة او
انت طالق كما في البزازية وقول المراة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق
واحدة من احدى العقدين اجازة لذلك العقد فيما اذا زوجه فضولي اربعا في عقدة
وزوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها
كذا في التبيين وعلى هذا الاحتمال فاذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي فهل يكون اجازة
وقيل لا وفي جامع الفصولين ان هذا الاختلاف في المطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا
فهي اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر
فقال طلقها يكون اجازة وفاقا اقول على تقدير انه اجازة ينبغي ان تحرم عليه لو طلقها
ثلاثا لانه يصير كانه يصير اجازة اولا ثم طلق انتهى وقد صرح به الزيلعي فقال لان
كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه انتهى
وقد علم بما ذكرناه ان قوله طلقها او فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح
العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده وفي الخانية لو قال المولى لا ارضى او لا اجيز كان ردا
ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهى وفي الولوالجية مكاتب او عبد
تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك ردا منه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ
فلان يقطع النكاح الموقوف اولى فان اجازة المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه
اجازة المنفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا او اجاز المولى النكاح بعد
الطلقات كره له ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره ابو يوسف يقول بان اجازة المولى لما كانت باطلة
كان عدما ولو لم يجز للمولى كان له ان يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا
هنا وهما يقولان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا والاذن في الابتدا لو كان هاهنا
موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة الاجازة في الانتها يجب ان يثبت
بها نوع كراهة انتهى وفي الذخيرة لو تزوجت امة بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا
للنكاح عند محمد وعند ابي يوسف انه ينفسخ النكاح انتهى واذا تزوج العبد بغير
اذن مولاه فهل للمراة فسخه قبل اجازة المولى صرح في الذخيرة بان لها الفسخ في
نظيره وهي ما اذا زوجت نفسها من صبي بغير اذن وليه وبه علم كما للمولى فسخه فكل من
العاقدين فسخه واشار المصنف الى ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح

فان

فان قول المصنف طلقها رجعية اجازة دلالة وحاصله كما في البدائع انها تثبت بالصريح
وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح اجزت او رضيت او اذنت ونحوه واما الدلالة
فهي قول او فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن او صواب او
لا باس به او يسوق الى المراة المهر او شيئا منه في نكاح العبد واما الضرورة فنحو
ان يعتق العبد والامة فيكون الاعتاق اجازة وفي تلخيص الجامع قال المولى اجزت
ان زدت في المهر فابى فهو موقوف على حاله لانه جواب عن الزيادة فيقتصر الرد
عليها وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيد اذ المعنا التوقف لانه هو الذي يمتد وليس هو
الا الرد وكذا لو قال اجزت بزيادة لانه تكلم بالباقي وان قبل تعد والزيادة كمهر
المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا اجيز لكن زدني واجيز ان
زدتني بطل العقد لانه مقرر للنفي فكانه قال لا اجيز وسكت ولو اذن له بالنكاح
لم يكن اجازة فان اجاز العقد جاز ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت امة
فورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها جاز كان
الوارث ابن الميت وقد وطئها او كانت الامة اخته من الرضاع او ورثها جماعة فللوارث
الاجازة ولو اجاز البعض دون البعض لم يجز النكاح كما في المحيط وفيه لو تزوج المولى
امراة على رقبتها بطل النكاح بالموقوف لانه ملكها للمراة انتهى وفيه نظر بل ينبغي ان
يتوقف على اجازة المولى كما لو باعها المولى من امراة فانهم قالوا اذا باعها المولى قبل
الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرناه في الوارث ولو باعها ممن لا تحل له كالمحرم
باعها ممن تحل له فان اجاز لم يجز كذا في المحيط وفي الذخيرة لو باعها على انه بالخيار
ينفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا مضت المدة انتهى ومراده باعها ممن لا تحل له وعلى
هذا قال الواضين تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان
للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطي للمشتري ورده شمس الايمة السرخسي
ان ما في الكتاب من انه ليس له الاجازة صحيح وجعل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر
الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بنا على ان العدة غير واجبة في النكاح
الموقوف في ظاهر الرواية لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق فاما قبل التفريق
فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح والموقوف وان كان هو ممنوعا
عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فظهر
مثله وان كان عبدا فمات المولى او باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة وفي
جامع الفصولين زوجها الغاصب ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت لاجازته
والا بطل النكاح ولو ضمنها لا رواية فيه وينبغي ان يبطل النكاح لان الملك بالضمان
ضروري فلا يكفي لجواز النكاح كما لو حرر غاصبه ثم ضمنه فان قلت قد ذكروا في
الاجازة الصريحة لفظ اذنت وقالوا لو اذن له بالنكاح بعد ما تزوج لا يكون اجازة
فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال بعده اذنت والثاني
على ما اذا لم يعلم به ولم ار من صرح به ثم رايت في المعراج ان اذنت من الفاظ الاذن

انتهى يعني لا من الفاظ الاجازة فلا اشكال وفي القنية سكوت المولى عند العقد ليس
برضى وفي الخلاصة اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح
وفي مجموع النوازل عبد طلب من مولاه ان يزوجه معتقته فابى فتشفع ان ياذن
له بالتزوج فتزوج هذه المعتقة يجوز انتهى **قوله والاذن بالنكاح يتناول
الفاسد ايضا** اي كما يتناول الصحيح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح
لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز وله ان اللفظ
مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد من النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب
المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي وفائدة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا
تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لانه يباع في المهر عنده وعندهما لا يطالب الا
بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا
لا منها ولا من غيرها وعندهما لا ينتهي به فله ذلك بعده فقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح
لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى لان مطلوب
الامر فيه ثبوت الحل والتوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع
فاسدا يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف
لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول
الصحيح والفاسد ايضا لان المراد من المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره
في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب
الحقيقة كذا في التلخيص واشار به المصنف الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل فانه يتناول
الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض واطلقه فشمل ما اذا
اذن له في نكاح حرة او امة وما اذا كانت معينة او غير معينة فما في الهداية من التقييد
بالامة والمعينة اتفاقي وقيد بكونه اذنه بالنكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان اذن له
في النكاح الفاسد فانه يتقيد به اتفاقا قال في البدائع ولو اذن له في النكاح الفاسد
نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر واما على اصلهما
فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة دلالة اوجبنا له فاذا جاء النص بخلافه بطلت
الدلالة انتهى ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا وحاصل المسئلة اما
ان يطلق المولى الوصف ويقيده فان اطلق فهو محل الاختلاف وان قيد فاما ان يوافق
او يخالف فقد علمت لا اختلاف وقد علم مما قدرناه انه لو اذن له بالتزوج فانه لا يملك
الا مرة واحدة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امراة واحدة لان الامر لا يقتضي
التكرار وكذا اذا قال تزوج امراة لان قوله امراة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا في البدائع
وفي شرح المغني للهندي لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض
ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج بالاكثر من ثنتين
وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لي امراة لا يملك انه يزوجه الا امراة واحدة ولو
نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكن ما

ظهرت

ظهرت بالنقل انتهى ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط اذن لعبده في النكاح
فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لا يجوز واحدة منهما الا ان قال المولى عنيت
امراتين وفي البدائع هذا اخص واما اذا عمم بان قال تزوج ما شئت من النساء جاز له
ان يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا كالتوكيل حتى
جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها كذا في التبيين وقيد بالانتهاء
للاحتراز عن لزوم المهر فان العبد الماذون له في النكاح اذا تزوج امراة بفضولي
ثم اجازت فان المهر يجب فرقبته يباع فيه فيتناول الاذن الموقوف في حق هذا الحكم
وان كان لم يتناوله في حق انتهاء الاذن به ولم اره صريحا **قوله ولو زوج عبدا ماذونا
له امراة صح وهي اسوة الغرما في مهرها** اما الصحة فلانه يبتني على ملك الرقبة
وهو باق بعد الدين كما هو قبله فلما صح لزم المهر لان وجوبه حكم من احكام النكاح
فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج
امراة فمهر مثلها اسوة الغرما اراد بالاسوة المساواة في طلب الحق بان تضرب هي
في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرما فيه على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها
دون ان يقول في المهر الى ان مساواتها لهم انما هو اذا كان المسمى قدر مهر المثل
او اقل اما اذا كان اكثر من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزائد عليه تطالب به
بعد استيفا الغرما كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب الماذون ان الديون
تتعلق بما في يده ورقبته فتباع في الديون منهما ومنه يعلم حكم حادثة هي ان الماذون
اذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم ان المهر يوفى من كسبه
بعد موته كما تقضى الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح في المحيط
في مسئلة المديون ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا انه منها فلا فرق وقد اجيب بذلك
مما قدمنا عن الذخيرة من ان المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول في المهر على العبد
المحجور عليه او الماذون الذي لم يترك كسبا كما لا يخفى وفي تلخيص الجامع لو تزوج
الماذون على رقبته باذن المولى صح والمراة اسوة الغرما قال الشارح تضرب مع مولاها معهم
بقدر قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة الماذونة المديونة فانه ان لم يفضل من ثمنها شي
تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح الولي على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد
لا مشاركة للغرما واما الجناية خطا فان فداه المولى او الغريم فهو متطوع وان اتفقا
على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا بدينه وللغرما بيعه واخذ ثمنه فلو دفع ماذون
مديون عن مثله فاختاروا دفعه انتقل نصف دين المعفو الى العافي لكن اذا بيع
العافي الغرما بدينه فان فضل من ثمنه شي قضى به نصف الدين المنتقل اليه من
المعفو وتمامه في التلخيص **قوله ومن زوج امته لا يجب عليه تبويتها وتخدمه ويطا
الزوج ان ظفر** لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فلما لم يلزم بذلك
للزوج استوفى منافع البضع اذا قدرت لان حقه ثابت فيها وفي المحيط متى وجد
فرصة وفراغها عن خدمة المولى ليلا او نهارا استمتع بها انتهى وظاهره انه لو وجدها

مشغوله بخدمة المولى في مكان قال ليس له وطئها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغوله
بخدمة المولى ولم يراده صريحا اطلق الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد والكل في
هذا الحكم سواء ولا تدخل المكاتبة تعريبة قوله تخدمه اي المولى لان المكاتبة لا يملك
المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوية بخلاف غيرها فانه ان بواها
منزلا مع الزوج وجبت النفقة والا فلا لا يخفى جزالة احساس وان اشار باطلاق عدم
وجوبه الى انه لو بواها معه منزلا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقا
الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبويتها وقت العقد
كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان
الشرط لو صح لا يخلو من احد امرين اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة فلا يصح
الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ان يشترط الحر التزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط في
هذه وتثبت حرية ما ياتي من الاولاد وهذا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان
قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك
صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند
الولادة جبرا اي غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت
الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد
فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفا به غير انه لم يف به لا يثبت متعلقه اعني
ليس الموعود به كذا في فتح القدير ومقتضاه ان السيد لو مات قبل وضع الجارية
المشترط حرية اولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو باع هذه الجارية قبل الوضع
يصح لان المعلق قبل وجود شرطه عدم وقد ذكر هذين الحكمين في المبسوط في مسئلة التعليق
صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلد لفقد
الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت لم يعتق
ذكر في باب عتق ما في البطن الا ان يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر
لي الان ثم ذكره في المحيط في باب عتق ما تلد الامة وقال بعده ولو قال العبد كل ما املكه او املكه
كل ولد يولد لك فهو حر وان ولدته من امة يملكها الحالف يوم حلف عتق وان ولدت في ملكه والا
بطلت اليمين انتهى وهي اشبه بمسئلتنا وقيد بالتبوية لان المولى اذا استوفى صداقها
امر السيد حملها على زوجها وان لم يلزمه ان يبويها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها
حيث لا يجد الزوج عليها سقط مهرها كما سياتي في مسئلة ما اذا قتلها والتبوية مصدر
بواته منزلا وبوات له اذا اسكنته اياه وفي الاصطلاح على ما ذكره الخصاف ان يخلي المولى
بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتخدم مولاها لا تكون
تبوية وسياتي تمامه في النفقات ان شا الله تعالى وان المحقق ان العبرة لكونها في
بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا واشار المصنف رحمه الله الى ان للمولى ان يسافر
بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية قوله وله اجبارهما على النكاح اي للسيد اجبار
العبد

العبد والامة عليه بمعنى ينعقد النكاح عليهما وان لم يرضيا الا ان يجبرهما على النكاح بضرب
او نحوه وعن ابي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح من خصايص الادمية والعبد داخل
تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لمنافع بضعها
فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب
الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة اطلقهما فشمل الصغيرة والكبيرة والقن والمدبر
وام الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما عليه صغيرين كانا او
كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك
تعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب
على عكسهما ولذا دخلا تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر دونه وحل وطي ام الولد دون المكاتبة
لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما عن الكفارة لانه منبني على كمال الرق واما البيع فانه
يعتمد كمالهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة فوقف
النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما تبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت
فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة
وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم
يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسئلة من اعجب المسايل فانها بما ادت من المولى بعدا ازدادت
اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله والعجب منه انها لو ردت
الى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى لانه طرا حل بات على موقوف فابطله الا ان هذا
كله ثبت بالدليل وهو يحمل التعجب وقد بحث المحقق في فتح القدير بان الذي تقتضيه النظر
عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من
انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو
ممتنع لانتفا ولايته واما على العبد لا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه
كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف
على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه ولكن اما تقلد
الساهون الساهين في هذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة
وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته
اذ لا نفاذ حالة الصبا او عدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل
ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبادة بخلاف البالغ انتهى وجوابه انه سوء ادب.
وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه
والى فعله واما الثاني فلان محمدا علل توقفه على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم تكن
وقت العقد وهي الولاية بالعتق ولذا انما يكون له الاجازة اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ خ
والعم فان كان فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي ولمن اذن لعبده ابنه او زوج نافلته
ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولا بة
الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها ولاية لحكم الملك وبعد العتق

بحد دله ولايه بحكم الولاد فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص الجامع
الكبير وكثيرا ما يعترض المحشي على المصنف ثم اعلم ان السيد لو زوج المكاتبة بغير رضاها ها
ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان كان مكاتبا لم يبطل لكن لابد من اجازة المولى وان كان
قد رضي اولا لانه انما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه
وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى كذا في التلخيص فهو نظير ما اذا زوجها الابعد وجود
الاقرب ثم زالت ولاية الاقرب فانه لابد ان يجيزه الابعد وسياتي ايضاحه بعد ذلك ايضا
واعلم ان الفضولي اذا باشر ثم صار وكيلا فانه ينفذ باجازته بيعا كان او نكاحا وكذا
لو صار وصيا او لو صار مالكا فان طرا حل بات عليه ابطله والا فلا وينفذ باجازته
والعبد المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له به فان كان نكاحا نفذ باجازته ولو كان بيع مال
مولاه فانه لا ينفذ باجازته والصبي المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له وليه فيه فاجازه
جاز نكاحا او بيعا ولو بلغ فاجازه بعد بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم
عتق فان كان نكاحا او اقرارا بدين نفذ بلا اجازة وان كان بيعا لا يجوز باجازته بعد اعتاقه
والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضي لو زوج اليتيم ولم يكن في منشوره ثم اذن
له فاجاز جاز وكذا الولي الابعد مع الاقرب وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الرابع
والعشرين **قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي** وهذا عند ابي حنيفة وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع
المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع
قبل التسليم والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في
حق المهر وافاد بسقوطه انه ان لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا
لزمه رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد لانه لو قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا
واطلق السيد فشمل الصغير والكبير وذكر في المصفى فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم
يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصية مثلا فما الواجب ان لا يسقط في
قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة
من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم يحظر عليها والردة محظورة
عليها انتهى فترجح به عدم السقوط وقيد بالامة لان السيد لو قتل زوج امته لم يسقط
المهر اتفاقا لانه تصرف في العاقد لا في المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطي لانه لو قتلها
بعده لا يسقط اتفاقا واشار بالقتل الى كل تفويت حصل بفعل المولى فلذا سقط المهر لو
باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع
لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولى والثالثة سقوط المطا لبة
به كما صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه اصلا لانه لو احضرها بعده فله المهر كما لا يخفى
واراد المصنف بالامة القنة والمدبرة وام الولد لما عرف ان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا
يسقط بقتل المولى اياها **قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله** اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبل الوطي لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه
موتها

موتها حتف انفها ولانها لا تملك اسقاط حقهم فصار كما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب
الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شيء بخلاف قتل المولى لانه معتبر في حق
احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه وكذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب
شيء وانما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية
لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع البدل فلو قال المصنف لا بقتل المراة نفسها لكان اولى
وقيد بالقتل لان الامة لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت المراة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط
المهر اتفاقا وان كانت امة ففي التبيين ان في السقوط روايتين وفي غاية البيان واذا
ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر اتفاقا وكانه لضعف رواية عدمها
لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منها كالردة وفي المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل
الدخول فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه
نصف المهر بتكذيب المولى انه كان بشهوة انتهى وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الامة و
تقبيلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها قال الزيلعي جعل الروايتين في الكل
وقد صحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن مصححا في الاخريين ايضا وهو الظاهر لان مستحقه
لم يفعل شيئا وهو المولى [illegible] ما في فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في ان المهر هل يجب للمو لي
ابتداء او يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه لو وجب لها ابتداء استقر
للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى وانما القائل بالسقوط بقتلها نفسها
علل بان فعلها يضاف الى المولى بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع او الفداء والتقييد
بقتل المراة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر لانه
بالقتل لم يبق وارثها مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي اذا قتلها **قوله والاذن في
العزل لسيد الامة** لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابي حنيفة
وصاحبيه في ظاهر الرواية وعنهما في غير ظاهرها ان الاذن لها وهو ضعيف قيد بالامة اي امة
الغير لان العزل جائز عن امته بدون اذنها والاذن في العزل عن الحرة لها ولا يباح بغير اذنها لانه
حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها ثم قالوا في زماننا يباح لسوء الزمان قال
في فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وافاد وضع المسالة ان العزل جائز
بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء لحديث البخاري عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل
ولحديث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا
اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل هو الموءودة الصغرى قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كذبت اليهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي فتح القدير ثم
في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها وفي المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء
وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج انتهى ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل
يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل
كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيها وكذا قال ابو حنيفة

فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل كذا في المعراج وفي فتاوى قاضي خان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل انتهى وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وانه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان جوازه مشروط بثلاثة عدم حصنها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما في المعراج بيان لمحل غلبة الظن بانه ليس منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غلب على ظنه انه ليس منه بشرط ان لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق وينبغي ان يكون سد المرأة فم رحمها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفي فتح القدير وهل يباح الاسقاط ابيح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة انتهى وفي الخانية في كتاب الكراهية ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا اقل ان يلحقها اثم هاهنا اذا اسقطت بغير عذر انتهى وينبغي الاعتماد عليه لان له اصلا صحيحا يقاس عليه والظاهر ان هذه المسائل لم تنقل عن ابي حنيفة صريحا ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد من الامة في المختصر القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم اره صريحا **قوله ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا** لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة والعلة المذكورة يعني ازدياد الملك عليها قد وجد في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري ومسلم في زوج بريرة فروي انه كان حرا وروي انه كان عبدا ورجح ائمتنا الاولى لما في الاصول من انها مثبتة ورواية انه كان عبدا نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق والثاني هو الذي ابقاها ونفي الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح القدير قول زفر ان المكاتبة اذا اعتقت فانه لا خيار لها لان قوله عليه السلام ملكت بضعك ليس معناه الا انه بضعك اذ لا يمكن ملكها العين وملكها لا كسبها تبع لملكها المنافع بنفسها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص انتهى وهو مبني على ان العلة ملكها لبضعها بالعتق واكثرهم على ان العلة ازدياد الملك عليها وهو موجود في المكاتبة وعلى ان العلة ملك البضع ولا شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك ان تزوج نفسها بغير اذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح ان يقال انها ملكت بضعها بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز وطئها للمولى لحجرها على النكاح لا لاجل انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لانه اوجب عدم التعرض لها في

اكسابها

اكسابها وهو منهما انما حجه به قول ايتنا خصوصا قد حدث مالك في الموطا ان بريرة كانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها وانها خيرت حين اعتقت فكان نصا في المسئلة فكان زفر محجوجا به ويشمل اطلاقه الامة والقنة والمدبرة وام الولد وتشمل الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة وقد قدمنا ومثل ما اذا كانت حرة في الاصل ثم صارت امة ثم اعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا فاعتقت كان لها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا اعتقت عاد الى اصله كما كان انتهى ولا يخفى ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت النص وفي فتاوى قاضي خان ان خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة فيه لا تتوقف على القضاء بخلاف خيار البلوغ في الكل وفيها ايضا ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وانما يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا انتهى ويزاد على ما في جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه في الاعتاق وفرقوا بينهما بان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة ومقتضاه ان المخيرة لو كانت امة فانها تعذر بالجهل انتهى وفيه ايضا ان الامة اذا اعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم ان الظاهر الاطلاق من ان الجهل في المخيرة ليس بعذر وعللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلتين احداهما ان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة الصغيرة لم تكن مشغولة بخدمة احد ثانيهما ان سبب الخيار في العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل احد لظهوره عند بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا هكذا في شروح التلخيص فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار المخيرة الامة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيد لان ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل احد وفي جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح لغيبة الزوج انتهى وفي غاية البيان ان اختارت نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول كان بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى انتهى فالحاصل ان المهر للمولى في سائر الوجوه الا اذا اختارت نفسها قبل الدخول وفي المحيط زوج عبده جارية ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب

وجعا منفصلين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار
في مجلس العلم وبمثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي يبطل العتق فانعدم سبب الخيار فلم
يثبت الخيار انتهى وفي التلخيص ولا يبطل بارتدادهما الا اذا قضي باللحاق للموت انتهى واطلق
المصنف في تخييرها فشمل ما اذا كانت حائضة ولذا قال في المحيط لا باس بان تختار نفسها
حائضا كانت او طاهرة وكذا الصبية اذا ادركت بالحيض لانه ليس بطلاق ولان في ضرورة
لان التاخير لا يمكن انتهى **قوله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار** اي نكحت الامة بغير
اذن الولي ثم اعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق
المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها
بعد العتق ولذا قال الاسبيجابي الاصل ان عقد النكاح متى تم على المراة وهي مملوكة يثبت لها
خيار العتق انتهى ولو اثبتنا الخيار لها كما لو زوجها فضولي واعتقها فضولي فاجاز المولى
الكل فانه لا خيار لها كذا في تلخيص الجامع اطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد
والمكاتبة لكن في المدبرة وام الولد تفصيل ففي المدبرة ان اعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنة
اذا اعتقت واذا اعتقت بموت المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها ها
ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لا يجوز حتى تؤدي السعاية عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز انتهى وفي ام الولد اذا اعتقها او مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة
وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية وينبغي ان يقال
في جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير
فاسد ويدل عليه ما زاد في المحيط في هذه المسئلة فان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح ح
وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من
المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج فوجبت من المولى ووجوب العدة
ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة توجب انفساخ النكاح انتهى فقوله يوجب الانفساخ ظاهر
فيه وانما قيد المصنف في الامة مع ان الحكم في العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح
ينفذ لزوال المانع فيهما الاجل ان يبين نفي الخيار ولذا قال في فتح القدير ولا فرق بين
الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليترتب عليها المسئلة التي تليها ثم بعد انتهى
وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي عبدا امراتين ثم امراتين ثم عتق يخير في اثنتين كيف شاء
بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير في الاخريين لانه رد في الاوليين كما ان الحر لو تزوج
اربعا ثم اربعا ثم ثنتين بغير امرهن توقف في الاخريين وارتد الباقي ولو اجاز العبد
النكاح في ثلاث بطل عقدهن لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد ويخير في الرابعة وكذا لو
زوج فضولي حرا له امراة اربعا في عقود فماتت امراته لا يخير الا في ثلاث وان كان في عقد
بلغوا الكل لو زوجه اختها او تزوج مكاتبة ثم عتقت دائما يتوقف ما له مجيز حالة العقد انتهى
وقيد بالنكاح لانها لو اشترت شيئا فاعتقها المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ
عليها لتغير المالك وقيد بالرقيق لان الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل
يتوقف على اجازته لانه لم يكن اهلا له اصلا فلم يكن نافذا من جهته ولان الولي الابعد اذا

زوج

زوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات فتحولت الولاية الى الزوج فانه يتوقف
على اجازة مستانفة منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم
يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من
الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لان له ولاية جديدة ولان الولي اذا زوج مكاتبته
الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك
العقد بل لا بد من اجازة المولى وان كان هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي
بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم اذن له
فانه لا ينعقد الا باجازة المولى والعبد وقدمناه ولانه لو انتقل الملك الى غير المولى
كالمشتري والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثاني ولا يبطل
العقد ان كان التزوج بلا اذن عبدا وان كان امة فان كان المالك الثاني لا يحل له وطئها
فانه ينعقد باجازته وان كان يحل له وطئها فان كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة
وبطل العقد الموقوف لانه طرا حل بات على موقوف فابطله وان كان قد دخل بها الزوج
ففي رواية ابن سماعة عن محمد يصح الاجازة لوجوب العدة عليها بهذا الدخول فلا يحل فرجها
للمشتري فتصح اجازة المشتري وجزم به قاضي خان في فتاواه وظاهر الرواية انه
لا تصح الاجازة كما في المحيط وهذا المذكور في كافي الحاكم الشهيد وقرره شمس الائمة
السرخسي بان وجوب العدة انما تكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فليست معتدة
فاعتراض الملك الثاني يبطل الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد اسلفناه
وظاهر في المحيط انه لا عدة في النكاح الموقوف بعد الوطء اصلا وقد اسلفناه واراد المص
من الامة الامة الكبيرة لانها لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه
لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها
عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجاز جاز واذا ادركت فلها خيار الادراك ك
في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوي وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى
لو زوج امته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقت قبل اجازة
الزوج فان لها النقض ولو نقض المولى قالوا لا يصح فان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار
لها والمهر لها ولو كان تزوجها بغير رضاها فلها الرد وان اجازه الزوج وتمامه في المحيط
قوله فلو وطئ قبله فالمهر له والا فلها اي ولو وطئ زوج الامة التي نكحت بغير اذن قبل
العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطئها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى
منافع مملوكة للمولى وفي الثاني لها وفي القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول
لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها للنفوذ العتق عليها بعد العتق ولكنا استحسنا
وقلنا لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد الواحد
لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر اخر يوضحه ان الاجازة
وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الى اصل العقد كذا في المبسوط وانما لم يقسم المهر
هنا بينهما وبين الولي كما قال الامام في مسئلة حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها

حتى يوفيها مهرها معللا بان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطات توجد في النكاح
حتى لا يخلو الوطي عن المهر لان قسمته على جميع الوطيات اذا لم يختلف المستحق لان
الجهالة لا تضر فيه واما اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه
بتمامه من حصل الوطي له ولو على ملكه وبهذا اندفع ما ذكره في التبيين واراد المصنف
بالمهر المهر المسمى لا مهر المثل قاله في الهداية والمراد بالمهر ههنا المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير
وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت المولى ولم
يدخل بها حتى اعتقها وهي بمعزل عن صورة المسئلة فانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها
بخلاف النفاذ بالاذن والرق قايم ثم اعلم ان حاصل الخيارات في النكاح خمسة خيار المخيرة
والعتق والبلوغ والنقصان عن المهر والتزوج بغير كفو والخيار في الاخيرين للاولياء وزاد
خيار العنة والخصي والجب **قوله ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت
ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها** لانه يملك تملك مال ابنه للحاجة الى البقا
فله تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقا نسله دونها الى
ابقا نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت
قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه
العقر وقال زفر والشافعي يلزمه المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في
الجارية المشتركة وافاد باضافة الامة الى ابنه بانها مملوكة للابن من وقت العلوق
الى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت
الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط وافاد
ايضا انها كلها للابن فان كانت مشتركة بينه وبين اجنبي كان الحكم كذلك الا انه
يضمن لشريكه نصف عقرها ولهذا لو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره
تجب حصة الشريك والابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم نفاذ
الملك في كلها لانتفا موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد
اذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا كذا في فتح القدير وهي مسئلة عجيبة
فانه اذا لم يكن للواطي فيها شي لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه واطلق الامة وهي
مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لان القابلة للانتقال من ملك المولى القنة
فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد
ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولدته في الكتابة او قبلها لا تصح
دعواه الا بتصديق الابن كذا في المحيط وقيد بابنه لانه لو وطي جارية امراته او والده
او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان
الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى
ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا في الخانية وفي العتبية وطي جارية ابنه

فولدت

فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطي الشبهة او لا لانه ولد ولده فعتق
عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه
ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى واطلق في الابن فشمل
الصغير والكبير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطي امة ابنه ولم تحبل فانه
يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبلت منه فانه
تبين ان الوطي حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه في المسئلتين اما اذا لم تلد
منه فظاهر لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه واما اذا حبلت منه فلان شبهة
الخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده تسقط الاحصان كما في فتح القدير
وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطي ولم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف
ما اذا وطي الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر والفرق
قد ذكرناه واشار بقوله فادعاه الى انه من اهل ولاية الدعوى فلو كان الاب عبدا
او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم
ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان
ملتهما مختلفة جازت الدعوى من الاب كما في فتح القدير والى انه لو ادعاه وهي حبلى
قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولو اراده الان صريحا والى انه ادعاه وحده فلو
ادعاه الابن مع دعوة الاب قدمت دعوة الاب لانها سابقة معنى ولو كانت مشتركة
بينه وبين الاب فادعياه قدمت دعوة الابن لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه
وحقيقة الملك في نصيب ولده كما في البدايع وينبغي ان يقال وحق التملك بدل قوله وحق
الملك لما قدمنا وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما فادعى
اب البايع الولدين وكذبه البايع والمشتري صحت الدعوى وثبت نسب الولد وعتق
ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت ام ولد له انتهى والى
انه لا يشترط دعوى الشبهة من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير
دعوى الولد من الاب واطلق في وجوب القيمة فشمل ما اذا كان الاب موسرا او معسرا كما في
شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب به في مثلها جمالا
فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى لذلك
اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقا بخلاف الاول والعادة زيادة عليه انتهى وفي المحيط
ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الابن صار مغرورا ويرجع الاب
على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى
هذا وقد ذكر الشارح هذه المسئلة في باب الاستيلاد والمصنف ذكرها هاهنا مناسبة
لنكاح الرقيق فان الموطوءة موقوفة **قوله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه** اي
عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون
لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال العدم ان يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط
لانه يشترط ان يكون معدوما وقت العلوق ايضا الى حين الدعوة لان ثبت ولايته ح

وقت العلوق الي وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولما شرط المصنف عدم الاب لولاية دعوة الجد علم ان ولاية الجد منتقلة عن الاب اليه فافاد انه ابو الاب واما الجد ابو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد الولاية كذا في المحيط **قوله ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر** لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب لان نزاع ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذلك يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفا ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا اجاز النكاح صار ماوه مضمونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملكه اخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشي ابتدا ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع او هبة وان صح الايصا به واعتاقه فلم يتناوله الحديث لانه في المملوك من كل وجه وكذا قالوا لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يتناول الحمل لانه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المصنف ولو تزوجها ابوه بدل قوله ولو زوجها اه لكان اولى لشموله ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولد له قال قاضي خان في فتاواه اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولد له ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل ان يطا جاريته ولا تصير ام ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى والظاهر في التزوج يشمل الصحيح والفاسد كما صرح به في التبيين لان الفاسد فيه يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدير الملك لعدم في النهاية الوطي بشبهة كالنكاح وعبارتها ولذلك لو استولدها بنكاح فاسد او وطي بشبهة لا تصير ام ولد له وعلله اخر بانه غير محتاج الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح تكفي لذلك انتهى فعلى هذا قولهم ومن وطي جارية ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه محله ما اذا وطيها عالما بالحرمة واما اذا وطيها بالشبهة فلا تصير ام ولد له مع انه قالوا كما ذكرناه لا فرق بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر كلامهم ان الوطي بشبهة ليس كالنكاح **قوله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح** وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولا له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضا

اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتق تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضا وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه او صحته فالمقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدورا التسلم حتى صح الامر باعتاق الابق ولو قال اعتقه عني بالف ورطل من خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر في الامر اهلية الاعتاق حتى لو كان صبيا ماذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق واشار بفساد النكاح الي سقوط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها وعلى انه لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر وقيد بكون المامور فعل ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتق لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتديا ووقع العتق عن نفسه كما في غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح في مسئلة الكتاب **قوله ولو لم تقل بالف لم يفسد النكاح والولا له** اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سوا لانه يتقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شروطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شي لينوب عنه فالحاصل انه فعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قول اخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول ابي اليسر في قول ابي يوسف ظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما سقط القبض فيما ذكرنا وهو اعتقه عني بالف ورطل من خمر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدايع **باب نكاح الكافر** لما فرغ من نكاح المسلمين وهو الاصل شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر اولى من التعبير بنكاح اهل الشرك كما في الهداية لانه لا يشمل الكتابي الا على قول من يدخله في الشرك باعتبار قول طايفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب العزة والكبريا المنزه عن الولد وههنا ثلاثة اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر لتظافر الاعتقاد على صحته ولعموم الرسالة بحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود او في العدة من الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة ويقران عليه بعد الاسلام الثالث كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف

فيه على قوله قال مشايخنا يقع جايزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسياتي **قوله
تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جاز ثم اسلما اقرا عليه** يعني
عند ابي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها
فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا
بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من التسوية بينهما ولابي حنيفة ان الحرمة لا
يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا
للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة
ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة اطلق الكافر
فشمل الذمي والحربي وبحث المحقق في فتح القدير في قوله ان الحرمة لا يمكن اثباتها
حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه بان اهل الاصول اتفقوا على انهم مخاطبون
بالمعاملات والنكاح فيها وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق
الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف
ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب
فمقتضى النظر التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه
انتهى وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال
به اولى من التخلي فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بين
الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو
كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية انه لا عدة
من الكافر عند الامام اصلا وفيه اختلاف المشايخ فذهب طايفة اليه واخرى الى وجوبها
عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح كالاستبراء وفايدة الاختلاف تظهر في ثبوت
الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد اذا اتت به لاقل من ستة اشهر فعلى
الاول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الاول ومنع عدم ثبوت النسب
لجواز ان يقال لا تجب العدة واذا علم حبل الولد بطريق اخر وجب الحاقه به لعد كونه عن
فراش صحيح ومجيها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم
ينقلوا عن ابي حنيفة بثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بنا على عدم وجوبها
فيتفرع عليه ذلك ولو قلنا ان نقول بعدمها ونثبت النسب في الصورة المذكورة انتهى
وقيد بكونه جايزا في دينهم لانه لو لم يكن جايزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا
فيجب التجديد وفي فتح القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون
ذلك لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة واطلق في عدم التفريق بالاسلام
فشمل ما اذا اسلما والعدة منقضية او غير منقضية لكن اذا اسلما وهي منقضية
لا يفرق بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق بينهما اذا ترافعا الينا لانه
معلوم من الاسلام بالاولى **قوله ولو كانت محرمة فرق بينهما** اي لو كانت محرما
للكافر فان القاضي يفرق بينهما اذا اسلما او احدهما اتفاقا لان نكاح المحارم له حكم و
الطلاق

فيما بينهم عندهما كما ذكرناه في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق عنده له حكم
الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافي فيه
ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق
ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد
المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع
لان مرافعتهما كتحكيمهما كذا في الهداية فافاد ان الصحيح ان عقده على محرمه صحيح
وقيل فاسد وفايدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة اذا طلبت وفي سقوط الحصانة
بالدخول فيه فعلى الصحيح تجب ولا تسقط حتى لو اسلم وقذفه انسان يحد ومقتضى القول
بالصحة ان يتوارثا والمنقول في البدايع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في التبيين
بان الارث يثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر
عليه وعلله في المحيط بان نكاح المحارم في شريعة ادم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث
في دينه فلا يصير سببا للميراث في ديانتهم لانه لا غيرة لديانتهم اذا لم تعتمد شرعا انتهى
وقد يقال هل كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة فالحاصل ان
في نكاح المحرم يفرق بينهما القاضي باسلام احدهما او مرافعتهما لا بمرافعة احدهما عند الامام
واما اذا لم تحصل المرافعة اصلا فلا تفريق اتفاقا للامر بتركهم وما يدينون كذا في
التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس انتهى وفي المحيط
لو كانت امراة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا
التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح
في الاديان كلها ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها
ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل التزوج باخر او تزوج امراة
او يتزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لما اسلم انتهى فحاصله انه اذا طلقها ثلاثا
ان امسكها من غير ان يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان
جدد عقد النكاح عليها من غير ان تتزوج باخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو
مخالف لما ذكر في المحيط لانه سوى في التفريق بينهما بين ما اذا تزوجها او لا حتى
لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احدهما ثم اسلم
اقرا عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان
يفرق لوقوع العقد فاسدا فوجب التعرض بالاسلام انتهى **قوله ولا ينكح مرتد او
مرتدة احدا** اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة للتامل والنكاح يشغله
عنه فلا يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل قصاصا حيث يجوز له التزوج مع انه
يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا واما
المرتدة فلانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما
المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر باحد في سياق النفي ليفيد
العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا تتزوج المرتدة مسلما

ولا كافر ولا مرتد **قوله والولد يتبع خير الابوين دينا** لانه انظر له فان كان الزوج
مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه
سواء كان الاب او الام وتتصور تبعيته لامه المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين
ثم اسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف
الدار بان كان في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد
في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه الولد ولا يكون مسلما باسلامه لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من
اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى وفي فتح القدير واما لو تباينت دارهما بان كان الاب في
دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو
فاجتنبه ثم اعلم انه اذا صار مسلما بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لوقوعه فرضا اما
على قول الماتريدي فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير واما على
قول فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قائل باصل الوجوب عليه وانما لم يجب اداؤه فوقعا واداه وقع
فرضا كتعجيل الزكوة قبل الحول واما على قول شمس الائمة فكذلك وان قال بعدم اصل الوجوب
عليه لانه انما قال به للترفيه عليه فاذا وجد فيه وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة
ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد بلوغه وتمامه في فتح القدير في باب المرتد
قوله والمجوسي شر من الكتابي لان للكتابي دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته
ويجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى لو ولد ولد بين كتابي ومجوسي
فهو كتابي لان فيه نوع نظر له حتى في الاخرة بنقصان العقاب كما في فتح القدير ثم اعلم انه
بعد ما حكم بكونه تبعا لخير الابوين لا يزول بزوال الخيرية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه
الولد في الردة الا اذا لحق به المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين عن زوجها
للتباين الا اذا كان احد الابوين مات على اسلامه وتمامه في المحيط وبعد ما حكم بكونه تبعا للا
شر اذا تمجس المتبوع بطلت التبعية ولم يقل المصنف والكتابي خير من المجوسي كما في المحيط
وبعض الكتب لانه لا خير في دين هؤلاء الطائفة ولكن في كل منهما خلاف الخير وفي المجوسية
اكثر فيكون شرا منهما وفي الخلاصة من كتاب الالفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من
اليهودية يكفر وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى وهذا يقتضي انه لو قال الكتابي
خير من المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارة وقعت لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال
بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية في احد الملتين على الاخرى في احكام الدنيا والاخرة
بخلاف الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين احكامهما في الدنيا والاخرة وفي البزازية
ما يقتضي ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية والامر بالعكس لان اليهود نزاعهم
في النبوات والنصارى في الالهيات فالنصارى اشد كفرا انتهى وفيه نظر لانه لو كان كذلك
لم يصح قوله في الخلاصة وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية فعلم ان التكفير انما هو
لاجل اثبات الخيرية للكافر ولذا قال في جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من
المجوسية كفر وينبغي ان يقول المجوسية شر من النصرانية انتهى ويلزم على ما في البزازية
من

من ان النصارى شر من اليهود ان المولود المتولد من يهودية ونصراني وعكسه ان يكون
تبعا لليهودي دون النصراني فان قلت ما فائدته قلت خفة العقوبة في الاخرة
واما في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا دعى رجلا الى طعامه
فان كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي
يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم او يخنق
وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا باس باكله لان اليهودي لا ياكل الا من ذبيحة
اليهودي والمسلم انتهى فعلم ان النصراني شر من اليهودي في احكام الدنيا ايضا **قوله**
واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما لان المقاصد
قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة فلا يصلح سببا فيعرض
الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء واضافة الفرقة الى
الاسلام من باب فساد الوضع وهو ان يترتب على العلة نقيض ما يقتضيه وسيأتي
ان زوج الكتابية اذا اسلم فانه يبقى النكاح لجواز التزوج بها ابتداء فحينئذ صار المراد
من عبارته هنا انهما اما مجوسيان واسلم الزوج او المراة او كتابيان فاسلمت المراة او
احدهما كتابي والاخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي اربعة وكل من الاربعة
اما ان يكون المسلم الزوج او الزوجة فهي ثمانية منها مسئلتان لا
يعرض الاسلام فيهما على الاخر وهما اذا كانت المراة كتابية والزوج كتابيا او مجوسيا والمسلم
هو الزوج والثانية مرادة هنا اطلق في الاخر فشمل البالغ والصبي لكن بشرط التمييز
حتى يفرق بينهما باباء الصبي المميز باتفاق على الاصح والفرق لابي يوسف بين
ردته واباءه ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشاء لما لم يكن موجودا
وهو يضره فلا يصح منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى
به تصح منه الاباء اذا عرض عليه انتهى واما الصبي الذي لا يميز فانه ينتظر عقله اي
تمييزه والصبية كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض على
ابويه لانه ليس له نهاية معلومة كالمراة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل
بل يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لان له فائدة ومعنى
العرض على ابوي المجنون ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كذا
في فتح القدير ويرد على المصنف ما اذا اسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت او تنصرت
فانهما على النكاح كما لو كانت يهودية او نصرانية ابتداء كذا في المبسوط وقوله وان
اسلم والا فرق بينهما بناء على قيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت وعكسه
لا يلتفت اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكما لو تمجست زوجة النصراني فهما على
نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والا فرق بينهما ان ان
لم يسلم الاخر بان ابى عنه فرق بينهما واما اذا اسلم ولم يمتنع بان سكت فانه
يكرر العرض عليه كما في الذخيرة اذا ابى الاباء فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة
اخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا فالقاضي يعرض عليه الاسلام

مرة أخرى حتى تتم الثلاث احتياطا انتهى **قوله وإباوه طلاق لا اباوها** وقال ابو بعدم
يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون
طلاقا كالفرقة بسبب الملك وهما ان بالابا امتنع عن الامساك بالمعروف مع
قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة
فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابايها كذا في الهدايه ومراده انه لا ينوب
منابها في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ
والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج
لا عنها لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضا فيما اذا كانت لابيه وليس مراده
ان الطلاق يقع بمجرد ابايه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما اي فرق
القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابايه لم يحتج الى تفريق القاضي ولذا قالوا لو لم يفرق القاضي
بينهما فهي امراته حتى يجب كمال المهر لها بموته قبل الدخول وانما لم يتوارثان لو مات احدهما
قبل التفريق مانع منه وهو كفر احدهما لا للبينونة وسياتي حكم المهر في الارتداد حيث قال
والابا نظيره واطلق في الزوج فشمل الصغير والكبير والمجنون فيكون ابا الصبي المميز على
الاصح كما في المبسوط وابا احد ابوي المجنون طلاقا ايضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكر نا
من المعنى قالوا وهو من اغرب المسايل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين
او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وحقيقته ان الصبي
والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه
وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل ثم جن ثم وجد
الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان
دخل بها لان المراة اذا كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة
وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها فلان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم
واشار ايضا الى وجوب النفقة لها ما دامت في العدة ان كانت المراة مسلمة لان المنع من الاستمتاع ع
جا من جهة الزوج وهو غير مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان
المنع من جهتها وكذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول واشار ايضا الى وقوع طلاقه عليها ما
دامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب والعنة كذا في المحيط وظاهره انه لا
فرق في وقوع الطلاق عليها بين ان يكون هو الابي او هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص
بما اذا اسلمت وابا هو والظاهر الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله
عن المحيط وهو بري عنه فاجتنبه وانه لو كانت نصرانيه وقت اسلامه ثم تمجست تكون فرقتها
طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عوض عليها كما في المحيط **قوله ولو اسلم احدهما ثمه**
لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض ص
على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو
مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير اطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل
على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها ولم يذكر المص

عليها

عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان المراة ان كانت حربيه فلا عدة عليها وان
كانت هي المسلمة فعند ابي حنيفة خلافا لهما كما سياتي في المهاجرة كذا في الهداية تبعا
لما في المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها واطلقه وينبغي حمله
على اختيار قولهما وافاد بتوقف البينونة على الحيض ان الاخر لو اسلم قبل
انقضايها فلا بينونة واطلق في اسلام احدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر
في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم او الاخر لانه لا يقضى
لغايب ولا على غايب كذا في المحيط واشار بالحيض الى انها من ذوات فلو كانت لا
تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر وبهذا علم ان مسئلة ما اذا اسلم
احد الزوجين على اثنين وثلاثين وجها لان الثمانية المتقدمة على اربعة لانهما اما
ان يكونا في دار الاسلام او في دار الحرب او احدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق
بصورتين ولم يبين صفة البينونة هل هي طلاق او فسخ للاختلاف ففي السير
انه طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي
والبدل قايم مقام الاصل وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان هذه فرقة
وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته كذا في
المحيط وينبغي ان يقال ان كان المسلم هو المراة فهي فرقة بطلاق لان الابي هو الزوج ج
معنى وقد اقيم مضي المدة مقام ابايه وتفريق القاضي واباوه طلاق عندهما فكذا
ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج فهي فسخ لما تقدم في ابايها فكذا حكم ما
قام مقامه واما وقوع الطلاق عليها فان كانت قبل البينونة فلا اشكال في الوقوع
لانها زوجته وان كان بعد البينونة بمضي المدة فان كان في العدة عند من اوجبها
وقع والا فلا واما عند من لم يوجبها فهي اجنبية من كل وجه فلا يقع شي ولا شك ان
هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها الاقسام الستة واما القسمان الاخران ن
فخرجان بقوله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها فهو مخصص لكل من المسئلتين صادق
بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا او مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى ل
ولو تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح **قوله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي**
والشافعي يعكسه لان التباين اثره في انقطاع الولايه وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن
والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا
يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه
المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقا وصار كالشرا ثم
يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما لقصد
الرجوع فتتفرع اربع صور وفاقيتان احدهما ما اذا خرج الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين
او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا وما لو سبي احدهما تقع الفرقة
اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احدهما ما اذا خرج احدهما الينا
مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار باحد الوصفين عندنا يقع فان كان الرجل حل له

التزوج باربع في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام
وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي
الزوجان معا فعنده تقع فللسابي ان يطاها بعد الاستبرا وعندنا لا لعدم تباين الدارين
اطلق في التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كتابية حربية في دار الحرب
فخرج عنها الزوج بانت لوجوده ولو خرجت المراة قبل الزوج لم تبن لان التباين وان وجد
حقيقة لم يوجد حكما لانها صارت من دار الاسلام لانها التزمت احكام المسلمين فالظاهر
انها لا تعود الى دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام حكما بخلاف ما اذا اخرجها رجل كرها
فانها تبين لانه ملكها لتحقق التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار
الاسلام حكما واذا دخل الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته من دار الحرب حكما فان قبل الذمة
بانت لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما **قوله وتنكح المهاجرة الحايل بلا عدة** اي التي
ليست بحامل وهذا بيان لحكم اخر لحربي من جزئيات موضوع المسئلة السابقة فان منها
ما اذا خرجت المراة مسلمة او ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فافاد انها اذا بانت
فلا عدة عليها ان لم تكن حاملا فتتزوج في الحال عند الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح
المتقدم ووجبت اظهار الخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وقد نادى لذلك
بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة بمعنى المنع والكوافر جمع كافرة ثم
اختلفا لو خرج زوجها بعدها اي بعد في هذه العدة فطلقها هل تلحقها طلاق قال ابو
يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المراة
محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان تكون محرمة لعدم فايدة
الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم
الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير واراد بالمهاجرة
التارك دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية
او صارت لذلك وقيد بالحايل لان الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع حملها وظاهر
مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة وليس لذلك كما في غاية البيان والتبيين وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان العقد صحيح والوطي حرام حتى تضعه لانه لا حرمة لما الحربي كالزاني
وصحح الشارحون الاول لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط في
منع العقد كالوطي بخلاف الحمل من الزنا وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على الاول وهو
الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا **قوله وارتداد** د
احدهما فسخ في الحال يعني فلا يتوقف على مضي ثلاث قروء في المدخول بها ولا على قضا القاضي
لان وجود المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة اطلقه فشمل
ارتداد المراة وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم ردتها
حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص فيه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها
تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط

اعتبار

اعتبار المنافي ولعلهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع
ايضا فلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي انتهى وهو مردود لان الجبر
على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة
الصغيرة فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد نفاذ النكاح مع المنافي له فافترقا
قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة
وسبعين انتهى وهو اختيار لقول ابي يوسف في التعزير هنا فان نهايته في
تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع ان القدسي في
الحاوي قال بعد قول ابي يوسف المذكور وبه ناخذ فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير
قول ابي يوسف سوا كان في تعزير المرتدة او لا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر
الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها لغيره
بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول ذلك
اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح
واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث اخرجها من بيته وفي القنية المرتدة ما دامت
في دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها
تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيا للمسلمين عند
ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام او يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتى مفت
بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة
صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها اجروا احكامهم فيها كخوارزم وما ورا النهر
وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو استولى الزوج عليها بعد الردة
يملكها ولا يحتاج الى شرايها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة
على ما اشار اليه في السير الكبير انتهى ما في القنية وهكذا في خزانة الفتاوى
ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه الرواية عن شمس الايمة السرخسي ثم اعلم ان على
هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلا لانه صار مالكا لها وينبغي ان يمتنع
معها اذا كانت ولدت منه قبل الردة وتنزيلها منزلة ام ولد وقد ذكر في الخانية
ان ام الولد اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد تعود كونها
ام ولد وامومية الولد تتكرر بتكرار الملك وفي الخانية من باب الردة رجل تزوج امراة
ثم غاب عنها قبل الدخول فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر او مملوك او محدود
في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها وكذا اذا كان
غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتزوج اكثر من ثلاث
وان اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد لها ان تتزوج اخر بعد انقضا العدة في رواية
الاستحسان وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الايمة السرخسي الاصح
رواية الاستحسان انتهى وانما كانت ردته فسخا واباوه طلاقا عند ابي حنيفة لان
الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا

بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا يتوقف على
القضا في الاباء دونها وقال محمد ان ردته طلاق كابابه وابو يوسف مر على اصله من
ان اباءه فسخ فردته كذلك وافاد بقوله فسخ لانه لا ينقص العدد ولذا قال في الخانية
رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول ابي حنيفة تحل امراته من
غير اصابة زوج ثان ولم يذكر المولف وجوب العدة عليها ولا شك في وجوبها قال في جامع
الفصولين وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة اشهر لو ايسة او صغيرة
وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل سوا ارتد او ارتدت ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو لا تجبر
المراة على التزوج انتهى وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولها السكنى وبر يعني
ذكره في الفاظ التكفير وفي الخانية وللزوج المرتد ان يتزوج باختها واربع سواها اذا
لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح
اختها واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها للتباين
الدارين وانقطاع العصمة كانها ماتت فان رجعت بعد ذلك الينا مسلمة قبل انقضا
مدة العدة والحيض قال ابو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة انتهى ثم اعلم
ان الرجل المسلم يرث من امراته المرتدة اذا ماتت قبل انقضا العدة استحسانا ولا يرث
قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم اسر في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام
ومعه امراته فقالت المراة ارتددت في دار الحرب فان انكر الزوج ذلك كان القول
قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المراة لم يكن مكرها كان القول قول المراة
فان صدقته المراة فيما قال فالقاضي لا يصدقه انتهى وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيدها
بكونها معه وظاهر التقييد انه لا يقبل قولها اذا لم تكن معه وله وجه لانه لا علم لها بذلك
وصرح في التاتارخانية انه لا يقبل قوله في دعوى الاكراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه
الا انهم قالوا لا ندري اكفر ام لا وقال الاسير انما اجريت كلمة الكفر عند الاكراه لا قبله
ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول المسيح بن الله تعالى
فقال الزوج انما حكيت قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امراته
وان قال وصلت بكلامي فقلت النصارى يقولون وكذبته المراة فالقول قوله مع اليمين
ولا يحكم بكفره وان نكل عن اليمين حكم به انتهى وهو مشكل ان صحت الفسخة لان النكول
شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال انها تبين بالنكول ولا يثبت كفره
وان قيل لا تبين ايضا فمشكل لانه حينئذ لا فايدة بالتحليف مع انه لو جا النكول **قوله**
فللموطوة المهر لتاكده به اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة بها لانها وطي حكما
قوله ولغيرها النصف ان ارتد لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر
عند التسمية وللمتعة عند عدمها **قوله وان ارتدت لا** اي ليس لها شي لان الفرقة
جات من قبلها لا قبله اطلقه فشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصحيح
بذلك في باب نكاح الرقيق في شرح قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته لا بقتل الحرة نفسها
ولم ار من صرح به هنا للاكتفا بما ذكروه هناك وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول

فان

فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها **قوله ولا بانظيره**
اي ابا احد الزوجين عن الاسلام بعد اسلام الاخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول
فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف ان كان هو الابي عن الاسلام وان كانت هي
الابية فلا شي لها كما لا نفقة لها في العدة **قوله وان ارتدا معا واسلما معا لم تبن**
استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة ردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما في
الموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها بينهما الى ان يموتا بالقتل او غيره وقد استدل المشايخ
بان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامرهم
بذلك علمنا انهم اعتبروا اردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب فسدت انكحتهم ولزمهم
التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال ل
جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امراته معا وحكم الصحابة بذلك
حكم بالظاهر لا بالحمل لان الظاهر ان قيم البيت اذا اراد امرا تكون قرينته فيه قرينته
وتعقبهم في فتح القدير بان الحكم بارتدادهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط وهو يتوقف على
نقل ان منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر رضي الله عنه
لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال
بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي
ولم يامروا بتجديد الانكحة انتهى وفي الصحاح حنيفة ابو حي من العرب ولما قدم المصنف
ان التباين سببا للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق احدهما بدار الحرب فانها تبين للتباين
كما في فتح القدير والمراد بقوله ارتدا معا اعم من ان يعلم انهما ارتدا في كلمة واحدة ولم
يعرف سبق احدهما على الاخر قال في المحيط وكذا لم يعرف سبق احدهما على الاخر في الردة
جعل في الحكم كانهما وجدا معا كما في الغرقى والحرقى وقيد بالردة لان المسلم لو كان تحته
نصرانية فتمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما ارتدا معا لان
تمجس المراة بمنزلة الردة لانها احدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اهل
الكفر لابي يوسف انه لم توجد الردة منهما لان الردة ليست الا تبديل اصل الدين ولم يوجد
منهما تبديل اصل الدين فقد وجد ارتداد احد الزوجين فبانت كذا في المحيط ولو تهودا
وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانهما ما احدثت زيادة صفة في الكفر **قوله وبانت لو اسلما**
متعاقبا لان ردة الاخر منافية للنكاح ابتدا فكذا بقاء ويعلم به حكم البينونة باسلام احدهما
فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعد الدخول
لا يسقط شي مطلقا ولا ترث منه اذا اسلم ومات وان اسلمت ثم مات مرتدا ورثته كذا في
في المنتقى بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها ابوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها مسلمة
تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام يحكم
باسلامه تبعا للدار ولو ادخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها ابواها
ثم ماتت فانه يصلى عليها وتبعية الدار هنا قايمة فبقيت مسلمة لان البقا اسهل من الابتدا
فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما



او مرتدا ثم ارتد الاخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلي عليها اذا ماتت لان التبعية
حكم تناهي بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قايمة ولو ان صبية
نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير
الابوين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس ابواها بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام
هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابتدا ما دامت تبعية الابوين قايمة فان
بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها لم تبن وان لحق بدار الحرب لانها مسلمة
اصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة لو اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا في الاسلام م
انتهى وهما مسئلتان الاولى مسلة ما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع او اختان وحكمها
عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن او في عقدين
فنكاح من يحل سبقه جايز ونكاح من تاخر فوقع به الجمع او الزيادة على الاربع باطل الثانية
مسئلة ما اذا بلغت المسئلة المنكوحة ولم تصف الاسلام فاتفقتا بين وهي مذكورة في
المحيط وغيره

باب القسم

بيان لحكم من احكام النكاح واخره لانه
لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف
مصدر قسم وفي القاموس القسم المعطا ولا يجمع والراي والشك والغيث والماء والقدر
وهذا ينقسم على قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب انتهى والمراد به
هنا التسوية بين المنكوحات والاصل فيه ان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النسا
بالكتاب قال تعالى لن تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل
معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس وقال
تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل
وثبوت المنع عن الزوج بواحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره
انه اذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي البدايع اي ان خفتم الا تعدلوا
في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند خوف
ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن في القسم
والنفقة واجب انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل يستحب ان لا يزيد لا انه يحرم فان
قلت قد تقدم انه اذا خاف الجور حرم التزوج فكيف يكون مستحبا **قلت** المراد بعدم
ترك الجور ليس المراد هنا لانه واجب للمراة الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات
وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه وقد اختلف في تفسير قوله
تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي الا قتصار على الواحدة او المملوكات اقرب الى ان لا تعولوا فسره الاكثر
العول بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جار وفسره الشافعي بكثرة العيال
ورد بانه لو كان كذلك لقال الا تعيلوا لانه من اعال العيل واجيب عنه بانه لغوي لا يعترض
عليه بكلام غيره ولانه ثبت في اللغة عال الرجل اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال
تفسير باللازم لانه يلزم من كثرة العيال كثرة المؤن وبالحديث المروي في البخاري
ابدا

ابدا بنفسك ثم بمن تعول والحاصل ان العدل في الكتاب مبهم يحتاج الى الجواب لانه
اوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شي معين وكذا السنة
جات مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان عليه السلام يقسم فيعدل
ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب الى زيادة
المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته في التسوية ومنه عدد الوطات
والقبلات والتسوية فيها غير لازمة اجماعا وكذا ما رواه احمد من كان له امراتان
فمال الى احداهما جا يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج لم يبين فيه المراد قال في فتح
القدير لكن لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة
وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره
بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة انتهى والحاصل ان التسوية في المحبة لما بين
الشارح سقوطها بقي ما اجمعوا عليه من ارادة البيتوتة وظاهر كلامهم انه لا تجب
التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة معنى
لانه ينبني على النشاط انتهى وفي البدايع تجب عليه التسوية بين الحرتين او الامتين في الماكول
والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى وهكذا ذكر الولوالجي والحق انه على قول من
اعتبر حال الرجل وحده في النفقة والتسوية فيها واجبة ايضا واما على القول المفتى به
من اعتبر حاليهما فلا لان احديهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزمه التسوية
بينهما مطلقا في النفقة وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشارح وفيه
نظر لانه في النفقة يعتبر حاليهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية
ولا ينافي ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده انتهى **قوله البكر كالثيب
والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه** اي في القسم لاطلاق ما تلونا وما روينا
ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع
وللثيب ثلاث وقوله لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي وان شئت
ثلثت لك ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة ولاشك ان الاحاديث
محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة
وحينئذ فلا معنى لتردده في فتح القدير في القطعية وكما لا فرق بين ما ذكر وفيما لا
فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقا والحايض والنفسا
والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها ومقابلتهن واما المطلقة رجعيا
فان قصد رجعتها قسم لها والا فلا كما في البدايع من باب الرجعة واما الناشزة فلاحق لها
في القسم وحينئذ فالموجب القسم للصحبة والموانسة دون المجامعة فلا فرق بين
زوج وزوج فالمجبوب والعنين والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامراته
لان وجوبه لحق النسا وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي
فتح القدير وقال مالك ويدور ولي الصبي به على نسايه وظاهره انه لم يطلع فيه على
شي عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه فهل ياثم الولي اذا لم يامره بذلك

ولم يذكره وينبغي ان يأثم وفي المحيط وان لم يدخل الصغيرة بها فلا فايدة في كونه
معها انتهى وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها
فايدة ولذا انما قيد وابا الدخول بخلاف المراة الصبية وفي الجوهرة ولا يجامع المراة
في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا باس ان يدخل عليها بالنهار
لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها
حتى تشفى او تموت انتهى وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج
لان المستحق هو التسوية دون طريقه انتهى وفي فتح القدير واعلم ان
هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على ظاهره فانه لو اراد ان يدور سنة سنة
ما اظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة
اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة
والظن اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا به انتهى والظاهر الاطلاق
لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمينة بمجيء نوبتها والحق له
في البداءة بمن شاء وحيث علم ان الوطي لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة
وفي البدايع للزوجة ان تطالب زوجها بالوطي لان حله لها حقها كما ان حلها له
حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة ويجبر على
ذلك والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا تجب عليه في الحكم
عند بعض اصحابنا وعند بعضهم تجب عليه في الحكم انتهى ولم يبين حد الزيادة
على المراة ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي فتح القدير
يجب عليه وطيها احيانا وفي المعراج ولو اقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى
في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير انه اثم فيه لان
القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره
بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك انتهى
وحاصله انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر
بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا
مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس **قوله وللحرة**
ضعف الامة يعني اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم
وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة
فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق واطلقها فشمل المكاتبة والمدبرة وام الولد
والمبعضة لان الرق فيهما قايم وفي البدايع وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة
فاما في الماكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة
وقدمنا انه مبني على اعتبار حالهما اما على اعتبار حاله فلا وفي المعراج لو اقام عند
امراته الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب
الاستحقاق ويجعل حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة وكذا لو

اقام

اقام عند حرة يوما ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا انتهى **قوله ويسافر**
بمن شاء والقرعة احب لانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر
والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها
فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو
مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد
سفرا فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب
فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم
لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتووي اليك من تشاء وكان ممن ارجى سودة وجويرية
وام حبيبة وصفية وميمونة وممن اوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن قال
القاضي في تفسيره ترجي من تشاء منهن تؤخرها وتترك مضاجعتها وتووي اليك
من تشاء وتضم اليك وتضاجعها او تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت طلبت
ممن عزلت طلقت بالرجعة فلا جناح عليك في شيء من ذلك انتهى قيد بالسفر لان
مرضه لا يسقط القسم عنده وقد صح انه عليه السلام لما مرض استاذن نساءه ان
يمرض في بيت عائشة رضي الله تعالى عنها فاذن له ولم ار كيفية قسمه في مرضه
اذا كان لا يستطيع التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه انه
اذا صح ذهب الى الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه
اذا قام لا يقضي للمقيمة **قوله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى** فافاد
جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعايشة
واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وقد
فرع الشافعية هنا تفاريع لم ار احدا من مشايخنا ذكرها منها انها اذا وهبت حقها
لمعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه
ولو كانتا متفرقتين لم يوال بينهما وان وهبته للجميع جعلها كالمعدومة ولو وهبته
تخص به واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا انما لم يعتبروا هذا التفصيل
لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له او لصاحبتها فله ان
يجعل حصة الواهبة لمن شاء ثم في حقوق الزوجين ذكر في البدايع ان من احكام
النكاح المعاشرة بالمعروف للاية واختلف فيها فقيل التفضل والاحسان اليها قولا
وفعلا وخلقا وقيل ان يعاملها كما يحب ان يعامل نفسه وهي مستحبة من الجانبين ثم
وصفها منها اذا حصل نشوز ان يبداها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب
على التوزيع واختلف في الهجر فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك مجامعتها والاظهر ترك
كلامها مع المضاجعة والجماع وان احتاج اليه وفي المعراج ان كان له امراة واحدة فوجب
ان يبيت عندها ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ومن كل
اسبوع ان كانت امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة ايام لان القسم
فيه المزاحمة والصحيح انه يؤمر استحبابا ان يصحبها احيانا من غير ان يكون في ذلك

شي موقت ولو كان له مستولدات واما فلا يقسم لهن لانه من خصايص النكاح
ولكن يستحب له ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن في المضاجعة ولو جعلت لزوجها
جعلا على ان يزيدها في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بمالها وكذا لو حطت
من مهرها شيا ليزيدها في القسم او زادها في مهرها او جعل لها شيا لتجعل نوبتها
لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين او الضراير في مسكن واحد
الا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضراير في مسكن واحد بالرضا يكره
ان يطاها احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطيها لم يلزمها الاجابة ولا تصير
بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسايل وله ان يجبرها على الغسل من الجنابة
والحيض والنفاس الا ان تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد وله ان
يمنعها من كل ما يتاذى من رايحته وله ان يمنعها من الغزل انتهى وفي فتح القدير وعلى
هذا له ان يمنعها من التزين بما يتاذى بريحه كان يتاذى برايحة الحنا المخضب
انتهى وسياتي في فصل التعزير المواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات ما يجوز
لها من الخروج وما لا يجوز قالوا ولو كان ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه مومنا
كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع وفي البزازية من الحظر والاباحة
وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يامرها به انتهى وفيها من اخر
الجنايات ادعت على زوجها بانه فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج انتهى وظاهره
انه ان لم يكن فاحشا فانه لا تعزير فيه وذكر الحاكم في المناسبات حديثا لا يسال
الرجل فيم ضرب زوجته وحديثا اخر انه نهى المراة ان تشكو زوجها **كتاب**
الرضاع لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتدا انشائه الا بالرضاع
وكان له احكام تتعلق به وهو من اثار النكاح المتاخرة بمدة وجب تاخيره الى اخر احكامه
وذكر في المحرمات فيما يتعلق بالحرمة اجمالا وذكر هنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل
كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه لترويجه ولذا
لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه
محذوف التعاليل وعامتهم على انه من اوايل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما
اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو لغة بكسر الراء وفتحها مص الثدي مطلقا وفي
المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لاهل
تهامة واهل مكة يتكلمون بهما وبعضهم يقول اصل المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد
وانما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا
ورضاعة بفتح الراء وارضعته امه فارتضع فهي موضع ومرضعة ايضا وقال الفرا وجماعة
ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير ها وان قصد مجاز الوصف بانها محل
الارضاع فيما كان او سيكون فبالها وعليه قوله تعالى يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما ارضعت
ونسا مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو رضيعي
انتهى وذكر في القاموس انه رضع من باب سمع وضرب وكرم فافاد انه يجوز في الضاد

الحركات

الحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون وكما يجوز
في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم بمعنى ان يرضع معه اخر كالمراضعة وتمامه
فيه واما في الشريعة فما افاده **قوله هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت**
مخصوص اي وصول اللبن من ثدي المراة الى جوف الصغير من فمه او انفه في مدة
الرضاع الاتية فيشمل ما لو حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا
اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد
المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالادمية
الرجل والبهيمة واطلقها فشمل البكر والثيب الحية والميتة وقيدنا بالفم والانف لتخرج
ما اذا بالاقطار في الاذن والاحليل والجايفة والامة وبالحقنة في ظاهر الرواية كما
في الخانية وسياتي وخرج بالوصول ما لو ادخلت المراة حلمة ثديها في فم رضيع ولا
تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كذا في الولوالجية
وفي القنية امراة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في
ثديي لبن حين القمتها ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه
الصبية انتهى وفي الخانية صبية ارضعها قوم كثير من اهل قرية اقلهم او اكثرهم
ولا يدري من ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها قال ابو القاسم
الصفار اذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها انتهى وفي الولوالجية
والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن او
ليكتبن انتهى وفي الخانية من الحظر والاباحة لمراة ترضع صبيا من غير اذن زوجها
يكره وهذا ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا باس به انتهى وينبغي ان يكون
واجبا عليها عند خوف هلاكه حيا للنفس كما في المحيط ولا ينبغي للرجل ان يدخل ولده
الى الحمقا لترضعه لان النبي عليه السلام نهى عن لبن الحمقا وقال اللبن يعدي وانما
نهى لان الدفع الى الحمقا يعرض الولد للهلاك بسبب قلة حفظها له وتعهدها له او
لسوء الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشا الولد سيي الادب وقوله اللبن يعدي
يحتمل ان الحمقا لا تحتمي من الاشيا الضارة بالولد فيوثر في لبنها فيضر بالصبي وهذا
موافق لما تقوله الاطبا فانهم يامرون المرضعة بالاحتما عن اشيا توثر بالصبي قلة
ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق اتفاق لا يضاف الى التعدي كما روي عن
علي رضي الله عنه لا تسافروا والقمر في العقرب قيل انه ان صح عنه فانما نهى عن ذلك لئلا
يتفق اتفاق فينسبا الى كون القمر في العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية
في النهي في هذا الباب وبما قررناه ظهر ان تعريف المصنف ينتقض طردا وعكسا لو
بقي على ظاهره فانه يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الى الجوف وينتفي المص في الوجور
والسعوط ولم ينتف الرضاع والثدي مذكر كما في المغرب وفي المصباح الثدي للمراة وقد
يقال في الرجل ايضا قاله ابن السكيت ويذكر ويونث فيقال هو الثدي وهي الثدي
والجمع اثد وثدي اصلهما افعل وفعول مثل افلس وفلوس وربما جمع على ثدا مثل سهم وسهام

انتهى **قوله وحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب** اي يحرم بسبب الرضاع ما حرم بسبب النسب قرابة وصهرية في هذه المدة ولو كان الرضاع قليلا لحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فتشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول اكثر اهل العلم كذا في المبسوط وفي القنية رجل زنى بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع انتهى ولاطلاق قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير واما حديث لا تحرم المصة ولا المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ صح بنسخه ابن عباس حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنته بالنسبة الى الصغير وفسر القليل في الينابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف قيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعدم الفطام والاستغنا بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفي فتح القدير معزيا الى واقعات الناطفي فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده بخلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية واشار بجعل المدة ظرفا للحرمة الى انها ليست مدة استحقاق الاجر على الاب بل الفتوى انه لا يجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليه الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى ومما يحل ذكر الحولين في التنزيل وفي فتح القدير الاصح قولهما من الاقتصار على الحولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ الطحاوي ومراده اصح الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر في الدليل كما اشار اليه في اول الخانية ولكن قال في الحاوي القدسي لكن ما نفاه قال بعضهم يوخذ بقوله وقال بعضهم يوخذ بقولهما وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة يدل انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وبه ضعف ما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط والمحيط من انه بعد الحولين تكون دليلا له كما علمت من ضياع القدير جيد واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما وقد قام المنقص في الحمل فبقي الفصال على حاله فقد رجع الى الحق في باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما للحمل ستة اشهر والعامان للفصال واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما في شرح المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي وقال في فتح القدير واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت مولودة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد

ولا

ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع انتهى ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب اصله بول ما يوكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي الجوهرة وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له اجبارها على الارضاع وليس له ان يامر زوجته الحرة على الفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هي ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع انتهى وفي البزازية والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سوا حتى لو ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا يثبت احكام الرضاع فيما بينهم انتهى **قوله الا ام اخته واخت ابنه** يعني فانهما يحلان من الرضاع دون النسب اطلق المضاف والمضاف اليه ففي ام اخته ثلاث صور الاولى الام رضاعا والاخت نسبا بان ارضعت اجنبية اخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسها ان يكون لاخته رضاعا ام من النسب الثالثة ان يكون رضاعا بان ارضعت امراة صبيا وصبية ولهذه الصبية ام اخرى من الرضاع لم ترضع الصبي وفي اخت ابنه ثلاث ايضا فالاولى ان تكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن اخت من الرضاعة ارتضعا على غير امراة ابنه والثانية ان يكون الابن رضاعا فقط وله اخت من النسب والثالثة ان يكونا رضاعا ومراده من الابن المولد فيشمل البنت وفي شرح الوقاية فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احداهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع اعم من ان تكون احداهما فقط او كل منهما انتهى ولا شك ان النسب في استثنا هذين عدم وجود العلة فان في التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ولم توجد في هذين اما في الاولى فلان ام اخته من النسب انما حرمت لكونها امه او موطوءة ابيه وهو مفقود في الرضاع واما في الثانية فلان اخت ابنه نسبا انما حرمت لكونها بنته او بنت امراته ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه وقد ثبت ذلك الاستثنا في صور اخر فزاد على الصورتين في الوقاية اربعة ام عمه وعمته وام خاله وخالته لان ام هولا موطوءة الجد الصحيح او الفاسد ولا كذلك من الرضاع وفي شرحها ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكر انتهى يعني من اعتبار الرضاع في المضاف فقط والمضاف اليه فقط او فيهما وزاد الشارحون صورا اخر الاولى ام حفدته رضاعا بان ارضعت اجنبية ولد ولده فله ان يتزوج بهذه المراة بخلافه من النسب لانها حليلة ابنه او بنته ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وفي المصباح حفد حفدا من باب ضرب فهو حافد والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل للاعوان حفدة وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدام في الصغر انتهى

والمراد هنا اولاد الاولاد الثانية جدة ولده من الرضاع بان ارضعت اجنبيه
ولده وطيها ام فانه يجوز له التزوج بهذه الام بخلافه من النسب لانها امرأته
الثالثة عمة الولد من الرضاع وان كان لزوج الموضعة اخت فلاب الرضيع
تزوجها بخلافه من النسب لانها اخته ولم يذكروا خالته ولعل لانها حلال من
النسب ايضا لانها اخت زوجته الرابعة يحل للمراة التزوج بابي اخيها من الرضا ع
وبابي ولدها من الرضاع وبابي حفد لها من الرضاع وبجد ولدها من الرضا
وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل ثم
اعلم بما ذكرناه من صحة اعتبار الرضاع في المضاف فقط او في المضاف اليه فقط
او فيهما يطرد في جميع الصور كما ذكره ابن وهبان في شرح المنظومة وافاد
انها تبلغ نيفا وستين مسئلة ليس هذا المختصر موضع ذكرها واحال الى
الذهن في حل بعضها وتبعه في الاضراب عن حلها العلامة عبد البر بن الشحنة واقول
في بيان حلها ان مسئلتي الكتاب اربع وعشرون صورة لان ام اخيه بتذكير
الاخ وتانيث الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ والاخت وكل منهما بالاعتبارات
الثلاثة فهي ستة ولاخت ابنه بتذكير الابن وتانيث البنت صورتين
لجواز اضافة الاخت الى الابن والبنت وبالاعتبارات ستة ولكل من الاثني عشر
ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل للرجل او ما يحل للمراة فانه كما يجوز له التزوج
بام اخيه يجوز لها التزوج بابي اخيها فهي اربع وعشرون واما الاربعة الثانية
اعني ام عمه وعمته وام خاله وخالته فهي اربع وعشرون صورة ايضا لان الاربعة
بالاعتبارات الثلاث اثنا عشر ولكل منها صورتان اما باعتبار ما يحل له او لها فانه
كما يجوز للرجل التزوج بام عمه ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابي عم ولدها رضاعا
الى اخر الاقسام واما الثلاثة الاخيرة اعني ام حفدته وجدة ولده وعمة ولده
فهي بالاعتبارات الثلاث تسعة ولكل منها صورتان باعتبار ما يحل له او لها فانه
كما يجوز للرجل التزوج بام حفدته يجوز للمراة التزوج بابي حفدتها من الرضاع كما
قدمنا لكن لا يتصور في حقها عم ولدها لانه حلال من النسب ايضا لانه اخو
زوجها ولكن العدد المذكور لا ينتقض به لان بدله خال ولدها فانه كما قدمناه جائز
لها من الرضاع دون النسب لانه اخوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل
ستا وستين صورة وهذا البيان من خواص هذا الكتاب بحول الله وقوته ثم
تاملت بعد قول ابن الامام اذا عرفت مناط الاخراج امكنك تسمية صورة اخرى
ففتح الله تعالى بتسمية صورتين الاولى بنت اخت ولده حلال من الرضاع حرام
من النسب لانها اما بنته او بنت ربيبته ويصح فيه الاوجه الثلاثة وكل
منها اما ان تكون الاخت مضافة الى الابن والبنت فهي ست وكل منهما اما
باعتبار ما يحل للرجل او لها فانه كما يجوز له التزوج ببنت اخت ولده رضاعا
يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها رضاعا فصارت اثنا عشر الثانية بنت عمة
ولده

ولده جائز من الرضاع حرام من النسب لانها بنت اخته وفيها الوجوه الثلاثة فقط
باعتبار ما يحل له ولا يتاتى هنا باعتبار المراة فانه يحل لها التزوج بابن عمة ولدها
من النسب والرضاع جميعا بخلاف المسئلة الاولى فانه لا يجوز لها التزوج بابن اخت
ولدها من النسب لانه اما ابن بنتها او ابن بنت زوجها وهو محرم عليه التزوج
عليك بجده فالحاصل ان هاتين الصورتين على خمسة عشر وجها فصارت المسائل
المستثناة احدى وثمانين مسئلة ولله الحمد لكن صحته انصال من الرضاع
في قولهم الا ام اخته من الرضاع ونحوه بكل من المضاف وحده والمضاف اليه وحده
وبهما انما هو من جهة المعنى اما من جهة الصناعة فانما يتعلق بالام حالا منه
لان الام معرفة فيجي المجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة
اعني ام اخته بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه شي من مسوغات مجي الحال
منه ومثل هذا المجي في اخت ابنه كذا في فتح القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفية
عن بعض البصريين جواز مجي الحال من المضاف اليه بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة
نحو ضربت غلام هند جالسة وتبع ابن مالك في شرح التسهيل في دعوى ان
عدم جوازه بالاخلاف وذكر في المغني باب الجار والمجرور والظرف اذا وقع بعده
نكرة محضة كانا صفتين نحو رايت طائرا فوق غصن او على غصن واذا وقعا بعد معرفة
محضة كانا حالين نحو رايت الهلال بين السحاب او في الافق ويحتملان في نحو يعجبني
الزهر في اكمامه والثمر على اغصانه لان المعرف الجنسي كالنكرة وفي نحو هذا ثمر
يانع على اغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة انتهى ولا يخفى ان التعريف هنا ليس نه
هنا كالتعريف الجنسي فيجوز اعرابه صفة وحالا وقوله ومتعلق بالام لا متعلقا
بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف في ثمانية مواضع
منها وقوعهما حالا او صفة كما ذكر في المغني من الباب الثالث والتقدير هنا الا
او اخته كائنة من الرضاع ثم اعلم انا قدمنا ان ام العم والخال لا تحرم من الرضاع
فقال الشارح ومن العجب ما ذكر في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم ولذا ام
الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه يعتبر بالنسب والمعنى الذي وجب الحرمة موجود
في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انه لا يخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة
جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع
ابيه او بالخال من رضع مع امه فحينئذ يستقيم انتهى ورده في فتح القدير بقوله
وللقائل ان يقول يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه فلا تكون جدته من
الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله انتهى والحاصل
ان الشارح قصر ان الجار والمجرور اعني قوله من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط
وحينئذ يجوز التزوج وصورته ان تكون له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام نسبا
فحينئذ لا يجوز له التزوج بهما لانها كما قال اما جدته رضاعا او موطوءة جده وحمل
الشارح عن الوجهين الاخيرين اللذين هما مراد صاحب الغاية احدهما انه متصل

بالمضاف فقط اعني الام بان كان له عم وخال نسبًا فارضعتهما اجنبية فله ان
يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوة جده وعليه اقتصر في فتح القدير وعمل
على الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام
رضاعا فحينئذ يجوز له التزوج بهما لما قلناه وهاهنا وجه رابع وهو ان يراد بالعم
من الرضاع مع رضع مع ابيه رضاعا وبالخال من رضع مع امه رضاعا ولا شك في
حل امهما لما قلنا ولهذا حسن تقييد الاب بالرضاع وكذا الام والا لا تحل امهما ومن العجب
ان الشارح حمل كلام الغاية على هذه الصورة واخل بهذا القيد ويرد عليه انه لو
اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه نسبا او بالخال من رضع مع امه نسبا لم
يستقم فان قلت قد قررت انه لا يصح اتصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول
شارح الوقاية ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا وعدم تقسيم صحة ابن وهبان ن
الى نيف وستين لاسقاط هذه الصورة من هذا القسم قلت لم يلزم منا لانه يصح
اتصاله بالمضاف اليه فقط على معنى الوجه الرابع لا على الوجه الاول فلا اتصاله بالمضاف ن
اليه فقط صورتان صورة لا تحل الام وفي صوره تحل فيحمل كلامهم على
الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من خواص هذا الكتاب لما سنح لي
بحول الله وقوته وفي فتح القدير ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه
احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب
تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم
فيه والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناوله
ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين
ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب
وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر والاستثناء في عبارة الكتاب
على هذا يجب ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام
اخته الى اخر ما انتهى وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله واستثناء اخت ابن
الرجل وام اخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة
دون النسب انتهى لان الاستثناء المنقطع صحيح الا ان يريد الاستثناء المتصل
**قوله زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه
عم واخته عمة** بيان لان لبن الفحل يتعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور
واذا ثبت كونه اباله لا يحل لكل منهما موطوة الاخر والمراد به اللبن الذي نزل من
المراة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد فليس الزوج قيدا في كلامه قال في
الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها
اولى فلا تتزوج الصغيرة ابا المرضعة لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها

ولا عمها لانها بنت بنت اخيه ولا خالها لانها بنت بنت اخته ولا ابنا وهما وان كانوا
من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما
بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان رضاعا من الاب قيد بقوله لبنها
منه لانه لو كان من غيره بان تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت
صبية فانها ربيبة للثاني بنت الاول فيحل تزوجها بابناء الثاني ولو كان الرضيع
صبيا حل له التزوج ببنات من غير المرضعة هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من
الثاني انقطع لبن الاول وصار للثاني فاذا ارضعت صبيا كان ولدا للثاني اتفاقا قا
وان حبلت من الثاني ولم تلد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقيدنا بكونه نزل بسبب
ولادتها منه لانه لو تزوج امراة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وارضعت ولدا لم
يكن الزوج ابا للولد لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت
انتفت النسبة كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج ونزل لها لبن فارضعت به ثم
جف لبنها ثم در فارضعت به صبية فلان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية
ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في الخانية واشار
بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت من الزنا وارضعت به صبية
يجوز لاصول الزاني وفروعه التزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره
القاضي الاسبيجابي واختاره الوبري وصاحب الينابيع وفي المحيط خلافه والاول
اوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه
دون اللبن اذ ليس اللبن كاينا منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل
من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات ولا حرمة بخلاف البكر صبيا
صارت اما للصبي وتثبت جميع احكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم
طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبيه وان طلقها بعد الدخول
لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من الربايب التي دخل بامهن واطلق في لبن الميتة
فافاد انه لا فرق بين ان يحلب قبل موتها فيشرب الصبي بعد موتها او حلب بعد موتها
كذا في الولوالجية والخانية واذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة حل للزوج هذه الصبيه ان
تزوجها الا ان الميتة ويممها لانه صار محرما لها لانها ام امراته ولا يجوز الجمع بين هذه
الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان وفي فتح القدير لبن الميتة طاهر عند ابي حنيفة
لان التنجس بالموت لما خلفته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وبما وان قال بنجاسته
للمجاورة للوعاء النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس او جر به صبي تثبت وهذا
بخلاف وطء الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من
اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك
لا يوجد في وطء الميتة كذا في الجوهرة **قوله لا الاحتقان** اي الاحتقان باللبن لا
يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في الاحاليل والاذن
والجائفة والامة قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم

غير جايز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز
استعماله على بنا المفعول وهو الاكثر في استعمال الفقها كذا في المعراج والنهاية وفي فتح
القدير وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديه الافتعال
عنده للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة
وهي آلة الاحتقان والكلام للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه
للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البنا
باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى
وفي المصباح حقنت المريض اذا اوصلت الدوا الى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن
هو والاسم الحقنة مثل الفرقة من الافتراق ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل
غرفة وغرف انتهى **قوله ولبن الرجل** اي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين
كما قدمناه واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امراة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق
به تحريم كذا في الجوهرة **قوله والشاة** اي لبن الشاة لا يوجب الحرمة حتى لو ارتضع صبي
وصبية على لبن شاه فلا اخوة بينهما لان الامومة لا تثبت به لانه لا حرمة له ولان لبن البهايم
له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير الادمي وقيد بالثلاثة لان الوجور والسعوط
تثبت به الحرمة اتفاقا وانما يفسد الصوم بما ذكر ما عدا الاقطار في الاحليل لان الفطر
يتعلق بالوصول الى الجوف والوجور بفتح الواو الدوا يصب في الحلق ويقال اوجرته
ووجرته والسعوط صبه من الانف وفي المصباح السعوط مثال رسول دوا يصب
في الانف والسعوط مثل قعود مصدر واسعطته الدوا ويتعدى الى مفعولين واسعط
زيد والمسعط بضم الميم الوعا يجعل فيه السعوط وهو من النوادر التي جاءت بالضم
وقياسها الكسر لانه اسم آلة وانما ضمت الميم ليوافق الابنية الغالبة مثل نقتل ولو
كسرت لادى الى بنا مفقود اذ ليس في الكلام نفعل ولا فعلل بكسر الاول وضم الثالث انتهى
وقد حكي في المبسوط والكشف الكبير ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى في زمن ابي
حفص الكبير وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى
بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة تمسكا بقوله عليه السلام كل صبيين
اجتمعا على ثدي واحد حرم احدهما على الاخر وقد اخطا لفوات الراي وهو انه لم يتامل
ان الحكم متعلق بالجزئية والبعضية فاخرجوه من بخارى وفي فتح القدير بعد هذه
الحكاية ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وكان ذلك في
زمن الشيخ ابي حفص الكبير ومولد الشافعي فانهما ولدا معا في العام الذي توفي
فيه ابو حنيفة وهو سنة خمسين ومائة انتهى **قوله ولو ارضعت الضرة ضرتها حرمتا**
اي لو ارضعت الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا فيفسد نكاحهما ولم ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح
لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد

اشتبه

اشتبه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في الاصل وذكره الشارح في باب اللعان وعلى هذا
فقوله في المعراج ينفسخ النكاح لا يخالفه لان الانفساخ غيره وفي البزازية وثبوت حرمة
المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع بهما النكاح حتى لا تملك المراة التزوج بزوج آخر الا بعد
المتاركة وان مضى عليها سنون انتهى وقدمنا انه لا بد في الفاسد من تفريق القاضي
او المتاركة بالقول في المدخول بها وفي غيرها يكتفي بالمفارقة بالابدان وينبغي ان يكون
الفساد في الفساد الطاري على النكاح اما لو تزوج امراة فشهد عدل ان اختها ارتضع
النكاح بالكلية حتى لو وطئها يحد ويجوز لها التزوج بعد العدة من غير متاركة والتقييد
بكونها ارضعت ضرتها ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها نسبا ان دخل
بالكبيرة فهي كذلك للزوم الجمع بين المراة وبنت اختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين
المراة وبنتها في الثالث وليس له ان يتزوج واحدة منها قط ولا المرضعة ايضا
ان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالثة فان المرضعة لا تحل له قط لكونها ام امراته ولا
الكبيرة لكونها ام ام امراته وتحل الصغيرة لكونها ابنة بنت امراته ولم يدخل بها كذا
في البدايع ولو ارضعتها عمة الكبيرة او خالتها لم تبن لانها صارت بنت عمتها او
بنت خالتها قال ويجوز الجمع بين امراة وبين بنت عمتها او بنت خالتها في النسب والرضاع
ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد اخرى
ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لكونهما
صارتا اما وبنتا ولا تبين التي ارضعتها آخرا لانها حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها
ولو ارضعتهما معا جميعا لانهن صرن اما وبنتين وليس له ان يتزوج الكبيرة
وله ان يتزوج اي الصغيرتين شا ولو كان دخل بالكبيرة بن جميعا سوا ارضعتهما
معا او على التعاقب كذا في المبسوط وقد علم به ان في مسئلة الكتاب لو كان
دخل بالكبيرة او كان لبنها الذي ارضعت به الصغيرة من زوجها لا يتزوج واحدة
منهما قط والا له ان يتزوج الصغيرة فقط لان العقد على الام لا يحرم والعقد
على البنت يحرم الام ولو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امراة حرمتا عليه لانهما اختان
سوا كان الارضاع معا او متفرقا فان كن ثلاثا فارضعتهن واحدة بعد واحدة
بانت الاوليان لا الثالثة لان الثالثة ارضعت وقد وقعت الفرقة بينه وبينهما
فلم يحصل الجمع وان ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا وان ارضعتهن معا
بان حلبت لبنها في قارورة والقمت احدى ثدييها احداهن والاخرى الاخرى واوجرت
الثالثة معا بن جميعا لانهن صرن اخوات معا وان كن اربعا فارضعتهن واحدة
بعد الاخرى بن جميعا لان الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت
الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا ايضا كذا في الجوهرة ولو كن كبيرتين وصغيرتين
فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الام
وبنتها ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة
الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى

مع الصغيرة الاولى بانتا عنه والصغرى الثانيه لم تبن بارضاع الكبرى الاولى
والكبيرة الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية بانت منه او بالصغرى
الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعتها الاولى صارت اما لها
وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على
البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية ولبس في نكاحه غيرها كذا في فتح القدير
وفي المحيط رجل له امراتان كبيرة وصغيرة ولابنه امراتان صغيرة وكبيرة
فارضعت امراة الاب امراة الابن وامراة الابن امراة الاب واللبن منهما فقد
بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت لان الصغيرتين صارتا بنتين
لهم وقد دخل بامهما فحرمتا عليه دون اميهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امراة
الابن ثابت وتبين امراة العم الصغيرة منه انتهى واطلق في الصورتين واطلق
في الصورتين فشمل ما اذا كانت الكبيرة معتدته لما في البدايع ولو طلق رجل
امراته ثلاثا ثم ارضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امراة له صغيرة بانت
الصغيرة لانها صارت بنتا لها فحصل الجمع في حالة العدة والجمع في حال قيام
العدة كالجمع في حال قيام النكاح انتهى وفي المحيط لو طلق امراته ثلاثا ثم
ان اخت المعتدة ارضعت امراة له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت
الصغيرة لان حرمة الجمع حالة العدة كالحرمة في حال قيام النكاح انتهى
ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف كما في
البدايع ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه
لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت انتهى ثم اعلم ان في
بينونتهما لا تتوقف على الارضاع وانما المراد وصول لبن الكبيرة الى جوف
الصغيرة حتى لو اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة
منهما نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان
تعمد الفساد وكذا في المحيط وفي الظهيرية والتعمد ان يرضعها من غير حاجة الى
الارتضاع بان كانت شبعا ويقبل قوله انه لم يتعمد الفساد وعن محمد انه
يرجع عليه بكل حال انتهى وههنا فروع ثلاثة الاول في المحيط وفتاوى الولوالجي
رجل له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت
باخر وولدت فجاءت الى الصبي وارضعته بانت من زوجها لانها صارت امراة
ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج فلو بقي من النكاح لصار الزوج
متزوجا بامراة ابنه من الرضاع وهذا لا يجوز الثاني في المحيط والخانية لو زوج المولى
ام ولده عبده الصغير فارضعت بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد
صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوءة ابيه وحرمت على المولى لانها امراة
ابنه الثالث في البدايع زوج رجل ابنه الصغير امراة كبيرة فارتدت فبانت ثم
اسلمت وتزوجت برجل وحبلت منه فارضعت الصغيرة الذي كان تزوجها حرمت

علي

علي زوجها لانها صارت منكوحة ابنه من الرضاع انتهى والحاصل كما في الظهيرية ان
الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق وصيرورة المراة امراة زوجها والجمع ضرب على
القياس وسمع ضرابر وكانها جمع ضريرة مثل كريمة وكرايم ولا يكاد يوجد له نظير كذا
في المصباح وفي الظهيرية رجل وطي امراة بنكاح فاسد ثم تزوج صغيرة فارضعتها ام
الموطوءة بانت الصبية لانها صارت اخت الموطوءة انتهى قوله ولا مهر للكبيرة ان لم
يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها فصار كردتها وبه يعلم ان الكبيرة لو كانت مكرهة
او نايمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة
مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها فقيد بقوله ان لم يطاها لانه
لو وطيها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة ان جاءت الفرقة
من قبلها والا فلها النفقة قوله وللصغيرة نصفه اي نصف المهر مطلقا لان الفرقة
لا من قبلها واورد عليه ما لو ارتدت بوصغيرة منكوحة ولحقا بها ابواها بدار الحرب بانت
من زوجها ولا شي لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم
يعتبر واجيب بان الردة محظورة في حق الصغير ايضا واضافة الحرمة الى ردتها
الثابتة تبعا لردة ابويها بخلاف الارضاع لا حاظر له فتستحق النظر فلا يسقط المهر
وقدمنا انها لا تبين بردة ابويها وانما بانت في هذه المسالة باللحاق بدار الحرب قوله
ان رجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا اي ويرجع الزوج على الكبيرة بالذي
من مهر الصغيرة بشرط تعمدها فساد النكاح وان لم تتعمده لا يرجع عليها لان
المسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البير ان كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وانما يضمن
كالقاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج لان الزوج حصل له شي مما هو الواجب
بالقتل فلا يضاعف على القاتل وانما لم يلزمها شي فيما لو ارضعت اجنبيتان
لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل وان تعمدتا الفساد لان فعل كل
من الكبيرتين غير مستقل فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار
الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة ههنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم
بالكبيرة كالمراتين اللتين لهما لبن من زوج الصغيرة اذا ارضعتاها لان كلا
افسدت لصيرورة كل بنتا للزوج وقد اشتبه على بعضهم الثانية بالاولى ووقع
في بعض الكتب فليتحفظه وتعمد الفساد بشروط ثلاثة ان تكون عاقلة فلا رجوع ع
على المجنونة الثاني ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد الرابع ان تكون
من غير حاجة بان كانت شبعانة فان ارضعتها على انها جايعة ثم ظهر انها شبعانة
لا تكون متعمدة الخامس ان تكون مستيقظة فلو ارتضعت منها وهي نايمة لا تكون
متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفي المعراج والقول فيه قولها ان لم
يظهر منها تعمد الفساد لانه شي في باطنها لا يقف عليه غيرها انتهى وهو قيد حسن لانه
اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها وانما اعتبرنا الجهل هنا لدفع قصد
الفساد الذي يصير التسبب به متعديا لا لدفع الحكم مع وجود العلة وكما يرجع الزوج

على الكبيرة عند تعمدها يرجع على اجنبي اخذ ثديها وجعله في فم الصغيرة بما
لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه قوله ويثبت بما يثبت به المال
وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك بشهادة رجلين بخلاف ما اذا
اشترى لحما او خبزا ولحما فيه ذبيحة المجوسي حيث يحرم اكله لانه امر ديني
حيث اشتغلت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوك وجلد الميتة قبل الدباغ ع
اراد انه لا يثبت بخبر الواحد امرأة او رجلا وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل
العقد وبعده وبه صرح في الكافي والنهاية وذكر في فتح القدير معزوا الى المحيط
لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية انتهى
وفي الخانية من الرضاع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتها
فكذلك قبل النكاح اذا اراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح انها
ارضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح انتهى وذكر في باب
المحرمات صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا باس
بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان اخبر عدل ثقة يوخذ بقوله ولا
يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وبهما كبيران فالاحوط ان يفارقها وعن
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بالمفارقة انتهى فاما ان يوفق بينهما بان
كلا رواية واما بحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبر وجزم البزازي بما ذكره في
المحرمات معللا بان الشك في الاول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل
من الرفع وفي التبيين معزيا الى المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ
ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته او امرأته
بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع
المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من
شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما
وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك فلو اقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل
على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين
حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلناه وذكر صاحب الهداية
ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما
يدل على صحة العقد من الاقدام عليه انتهى والحاصل ان الرواية قد اختلفت في
اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ
فليكن هو المعتمد في المذهب ولذا اعترض على الهداية في مسئلة الرضاع الطارئ
بان هنا ما يوجب عدم القبول في مسئلة الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيها ثابت
والملك على الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد اجاب عنه في العناية بان ذلك كان ثابتا
بدليل يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه

انتهى

انتهى وفيه نظر ذكرناه في تعليق الانوار على اصول المنار وذكر الاسبيجابي ان
الافضل له ان يطلقها اذا زجر امرأة فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر
والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان
يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها او من
المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلنا اذا اخبرته بالرضاع وغلب
على ظنه صدقها صرح الشارح بانه يتنزه ليعني ولا تحرم وكان ينبغي ان تحرم قلت
هذا مبني على السكوت لا على غلبة الظن وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت
امرأة انا ارضعتهما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان او كذباها او لم يكذبها
الزوج وصدقتها المرأة او صدقها الزوج وكذبتها المرأة اما اذا صدقاها ارتفع
النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها
يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان اكبر رايه انها صادقة يفارقها احتياطا وان
كان اكبر رايه كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة يبقى النكاح ولكن
للمرأة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم اني اختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان
حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق
بينة الزوج في حق المهر ان كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل والا فنصف مهر انتهى وفي الخانية
اذا اقر الرجل ان امرأته اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له ان يتزوجها ولو
اصر فرق بينهما وكذلك لو اقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها
ان تزوج نفسها وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه
٤ جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرار
وان قالت المرأة بعد النكاح كنت اقررت قبل النكاح انه اخي من الرضاع وقد قلت
انما اقررت به حق حين اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو اقر
الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وما قلته حق
فان القاضي يفرق بينهما انتهى وكذا هذا الباب عند فالى النسب لان الغلط
والاشتباه فيه اظهر فان سبب النسب خفي من الرضاع وبهذا فيمن ليس لهما نسب معروف
كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار هنا ان يقول انما قلته حق
وفي شرح المنظومة ان هذا هو تفسير الاصرار والثبات ولا يشترط تكرار الاقرار ولا
يكتفى به في تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني رضاعا واصرت عليه جاز
له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه انتهى واطلقنا
المرضعتين فشمل ما اذا كان احداهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتهما كونها على فعل نفسها
لانه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان جائزا
كما عرف في الفتاوى ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق
القاضي كما في المحيط ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة
وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم الا بالشهادة الا بانضمام القضا

اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها
فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على
ارضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام كما لو
شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة **كتاب**
الطلاق لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم
الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف وهو في اللغة
يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق
اي ذهب في سبيله وطلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء
قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة
من باب قرب فهي طالق بغير ها قال واما قول الاعشى ايا جارتنا بيني فانك طالقه
كذاك امور الناس غاد وطارقه فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجترأ عليه لانه
يقال طلقت فحمل النعت على الفعل وقال ابن فارس ايضا امرأة طالق طلقها زوجها
وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة قال ابن الانباري اذا كان النعت
منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخل الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج
الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه في المصابيح وبه اندفع ما ذكر في الصحاح من
انه يقال انه طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق
حتى لو كان الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وانت
مطلقة بالتشديد وتوقف عليها في اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل هنا
للتكثير ان قاله في الثالثة كغلقت الابواب والا فللاخبار عن الطلقة او فعلها
فليس فيه الا التأكيد وفي المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر من طلقت المرأة بالضم طلاقا او بالفتح
كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة انتهى
وفي الشريعة ما افاده **قوله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح** فخرج بالشرعي القيد
الحسي وبالنكاح العتق ولو اقتصر على رفع قيد النكاح لخرج ايه ورد عليه انه منقوض
طردا وعكسا اما الاول فبالفسخ كتفريق القاضي باباء عن الاسلام وردة احد
الزوجين وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضي ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق
فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع
القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا
او مآلا بلفظ مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسي والعتق وباللفظ المخصوص الفسخ
لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وسائر الكنايات الرجعية
والبائنة ولفظ الخلع وقول القاضي فرقت بينكما عند اباء الزوج عن الاسلام وفي
العنة واللعان ودخل الرجعي بقولنا او مآلا وههنا ابحاث الاول انهم قالوا ركنه
اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد وكان ينبغي ان يعرفوه فان حقيقة الشيء ركنه

فعلى

فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة عن
الخروج والبروز كما صرح به في البدائع في بيان احكام النكاح ورفعه يحصل بالاذن لها
بالخروج والبروز وكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي ولذا قال في
البدائع ركن الطلاق اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية
والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو ازالة
حل المحلية في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ انتهى فقد افادك ركنه شرعا اللفظ
الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث
كان ينبغي تعريفه بانه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا لا يقال لو كان الطلاق
رافعا للعقد لا رتفع الطلاق لان رفع القيد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم
العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما
ينافيه لانا نقول جوابه ما اجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله انه يجعل
العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة
عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع
ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك
عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول وبائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة
اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها انتهى وفي البدائع واما بيان ما يرفع حكم النكاح
فالطلاق الى آخره فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت وقد يقال كلهم انما لم يقولوا
برفع العقد لبقاء آثاره من العدة الا انه يخص المدخول بها واما غير المدخول بها فلا اثر
بعد الطلاق والتحقيق ما افاده في التلويح من بحث العلل بقوله واما العلل
الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث
حرف منها حال قيام حرف آخر والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم بقاء
ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى الرابع انه لو
طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع في
المآل وجوابه ان الرفع في المآل لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا
طلقها بعد ثنتين فانه حينئذ يظهر عمل الطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم
حرمة غليظة كما اشار اليه في المحيط بقوله واذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق وان
كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المآل اذا انضم اليه ثنتان انتهى وعلى
هذا لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة او طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي
ان يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث
وقد علمت ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء
الموجب عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه وتعالى واما صفته فهو
ابغض المباحات الى الله تعالى كما في المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا
في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة كبر سن

او بدعية لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولنا اطلاق الآيات فانه
يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة فامره الله تعالى
ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة
فان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم والمغيرة بن شعبة اربع نسوة
والحسن بن علي استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال علي رضي الله عنه على المنبر
ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا نزوجه ثم نزوجه انتهى وقد
روى ابو داود عن ابن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق قال الشمني
فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغوضا الى الله تعالى ينافي كونه
حلالا لان كونه مبغوضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة
تركه حله اجيب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى حله اجيب ليس المراد بالحلال هنا
ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه
انتهى وبما ذكرناه عن المعراج تبين ان قوله في فتح القدير والاصح حظره الا لحاجة
اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا واما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما
سيأتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما ابيح للحاجة
والحاجة ما ذكر في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع انتهى فجوابه انه لا تدافع
بين كلاميهم لان كلامهم هنا صريح في اباحته لغير حاجة ودعوى ان تعليلهم فيما سيأتي
ما انه محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا ذلك استدلالا على بدعية الثلاث ان
الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح التي تعلقت به المصالح الدينية
والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في
الهداية والمحيط وغيرهما فهذا لا يدل على انه محظور شرعا وانما يفيد ان الاصل
فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف
الاسرار ان الاصل في النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم
منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها لقوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان
يستحب طلاقها اذا كانت سليطة مؤذية او تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله انتهى
وهو يفيد جواز معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه بل عليها ولذا قال في الفتاوى
له ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا الخلية مع ان في ضربها على تركها روايتين
ذكرهما قاضي خان فقد علمت انه مباح ومستحب وسيأتي انه حرام بدعي ويكون
واجبا اذا فات الامساك بالمعروف كتطليق القاضي بنائبه بوجب العنة تسريحا بالاحسان
واما شرطه في الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحته او في عدته التي
تصلح معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة لعدة الوطء
او الخلوة وحاصل ما في فتح القدير ان المعتدة التي هي محل الطلاق هي كل معتدة
عن طلاق او بعد تفريق القاضي بابا احدهما عن الاسلام او بعد ارتداد احدهما مطلقا

فقط

فقط فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين ولا يقع في عدة عن فسخ بحرمة مؤبدة
كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة غير مؤبدة كالفسخ بخيار
العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر وسبي احدهما ومهاجرته الينا وقد صرح
في بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق في العدة وسيأتي في ذلك المحل ان المنقول
خلافه فالحق ما ذكره هنا من عدمه وزاد في البدائع ان من شرائطه شرط الركن وهو اللفظ
المخصوص ان لا يلحقه استثناء وان لا يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال انت طالق من واحدة
الى ثلاث لم تقع الثالثة عند الامام واما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا الى انقضاء العدة في
الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية وبه علم
ان طلاق المعتوه واقع كما في القنية اخر الايمان واما اقسامه فثلاثة حسن واحسن وبدعي
واما الفاظه فثلاثة صريح وما الحق به وكناية وسيأتي بيانه **قوله تطليقها واحدة في طهر
لا وطئ فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن** اي بالنسبة الى البعض الاخر لا انه في نفسه حسن
فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه ابغض الحلال وهذا احد قسمي المسنون فانه حسن
واحسن ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب
لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية ان
يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق
ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيء اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا
لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول وفي المعراج انما كان هذا القسم
احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه مختلف فيه فان مالكا قال بكراهته
لاندفاع الحاجة بالواحدة قيد بالواحدة لان الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا
ليس باحسن وسيأتي ان الواحدة البائنة بدعية والمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر
لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء لانه في طهر وطئها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال
حملها واستفيد منه انه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها لا يكون بدعيا بل في
هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدائع وصرح انه لو طلقها في طهر لا وطئ فيه لكن وطئ في
الحيض قبله لا يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابلته انه لا بد ان يكون الحيض الذي قبل
هذا الطهر لا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضي عدتها لما كان احسن
فان قلت عبارة المصنف في طهر لا وطئ فيه ولم يقيده بوطئه وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها
فيه فاي العبارتين اولى قلت يرد على كل منهما شيء اما على الكنز فلانه اذا طلقها في طهر
وطئها فيه غيره بزنا فهو سني مع انه ما خلا عن الوطء فيه واما على المجمع فوطئ غيره بشبهة
فان الطلاق في طهر لم يجامعها هو وانما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الاسبيجابي فكان
ينبغي ان يستثني المصنف الزنا ويزيد في المجمع ولا غيره بشبهة وخرج الحسن بقوله حتى تمضي
عدتها ما اذا اراد الترك من غير طلاق اخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق
عن كونه احسن كما ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو قال لها انت طالق للسنة وهي طاهرة
من غير جماع ولكن وطئها غيره فان كان زنا وقع في هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع

قوله وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا في ثلاثة احسن وسني وقد
قدمنا ان كلا من الحسن والاحسن سني فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له تمييز
بالمفصول من طلاق السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا انما خصوه باسم السنة السنة
السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الاول باسم الاحسن لما روي عن
ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق
على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولابد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع
فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلامنا يخرجه عن السنة صرح به في الفوائد التاجية
ولا يخفى ان الكلام كله في المدخول بها واما غيرها فسيذكر حكمها والتطليق في الطهر الاول
صادق بكونه في اوله وفي اخره واختلف فيه قيل الاولى التاخير الى اخر الطهر احترازا عن
تطويل العدة عليها وقال صاحب الهداية والاظهر ان يطلقها عقيب الطهر لانه لو اخر الايقاع ع
ربما جامعها ومن قصده ان يطلقها فيبتلي بالايقاع عقب الوقاع وهو يدل على ان الاظهر
من عبارة محمد رحمه الله كذا في العناية ورجح الاول في فتح القدير بانه اقل ضررا فكان اولى
وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انتهى والمعتمد ما في الهداية لما ذكر ولانه اذا اخره الى
اخره ربما يجامعها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده وفي المبسوط واذا كان الزوج غائبا
واراد ان يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فانت طالق والجواز
ان يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه واذا اراد ان يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم
اذا حضت وطهرت فانت طالق ثلاثا للسنة ليقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض
كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم اهل شهر فانت طالق او فانت طالق ثلاثا للسنة انتهى وهذه
الكتابة على هذا الوجه واجبة كما في فتح القدير وفي البدائع وذكر محمد في الرقيات انه يكتب
اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية احوط
انتهى وظاهر قوله لجواز ان يكون قد امتد طهرها يدل على انه لو سافر وهي حائض ولم
يجامعها في ذلك الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق من غير حاجة ثم
الى قوله ثم حضت فطهرت لانه لم يجامعها في طهر الطلاق الا ان يقال جاز ان تكون وطئت
بشبهة في غيبته وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي المحيط لو قال
لها اذا طهرت من حيضة فانت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة اشهر
ويوم او يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين ان ذلك لم يكن حيضا وان جاءت به لستة اشهر
وثلاثة ايام طلقت لان الحيض تم في ثلاثة ايام وهذا الولد رجعة انتهى **قوله وثلاثا
في طهر او بكلمة بدعي** اي تطليقها ثلاثا متفرقة في طهر واحد وثلاثا بكلمة واحدة
بدعي اي منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا
القسم ليس حسنا ولا احسن ولذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة
فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة او متفرقا او واحدة في طهر وقد جامعها
فيه او في حيض قبله واما الطلاق في الحيض فيصرح به وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة حة
الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة فان الثانية بدعية وهو ظاهر الرواية لان

الحاكم

الحاكم الشهيد في الكافي نص على انه اخطا السنة وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة
الى الخلاص ناجزا او يشهد لها ان ابا ركانة اطلق امراته البتة والواقع بها بائن ولم ينكر
عليه النبي عليه السلام والقياس على الخلع والجواب بجوازان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول ل
او انه اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة
وبلوغها النهاية ولذا روي عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله في
المحيط بانه يملك تحصيل العوض لا به انتهى ولم ار حكم ما اذا طلبت منه ان يطلقها ثلاثا بالف
وقد يقال انه يباح لانه لا يمكن تحصيل كمال الالف الا بالثلاث حيث لم ترض بها وقد يجاب بان
تلف العوض حاصل له بطلاقها واحدة بثلث الالف بناء على قولهما فيفوته كمال الالف لا كلها بخلاف الخلع
فانه ان لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال بالادلة على رد قول من انكر
وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاه في المعراج ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث
بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ فيه الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف وفي جامع
الفصولين طلقها وهي حبلى او حائض او طلقها قبل الدخول ثلاثا واكثر من الواحدة فحكم ببطلانه
قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة
او في طهر جامعها فيه لا ينفذ انتهى وقد صح بن عباس رضي الله عنهما المسايل الذي يساله عن
الذي طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك وروى عبد الرزاق مرفوعا عنه عليه السلام بانت بثلاث
في معصية الله تعالى فقد افاد الوقوع والعصيان ولان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح
للحاجة الى الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها وقول الشافعي انه مشروع فلا
يكون محظورا دفع بانه مشروع من انه دافع لحاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع
من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة في الجمع مقيدة بما اذا لم يتخلل بين
التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول او بنحو القبلة او اللمس عن شهوة
واما اذا راجعها بالجماع واعلمها انه يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ليس له ان يطلقها في هذا الطهر للسنة حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى ذكره الاسبيجابي
وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك بيدها بشهوة وقعت ثلاثا للسنة
متعاقبا الا ان عنده يصير مراجعا بالمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع
واحدة للحال وتقع ثنتان في طهرين اخرين لان الرجعة غير فاصلة انتهى وهذا كله على رواية
الطحاوي ومشى عليها في المنظومة واما على ظاهر الرواية فكقولهما من ان الرجعة لا تكون فاصلة
كذا في المعراج وهذا كله في تخلل الرجعة اما لو تخلل النكاح فاقوال والاوجه انه على اختلاف
الرواية عنه وفي المصباح البدعة اسم من الابتداع كالرفعة من الارتفاع غلب استعمالها
فيما هو نقص في الدين او زيادة لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو
ما شهد لجنسه اصل في الشرع او اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب الخليفة
عن اخلاط الناس انتهى **قوله وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا** اي التي لم يدخل
بها يجوز تطليقها للسنة واحدة ولو كانت حائضا بخلاف المدخول بها والفرق ان الرغبة
فيها متوفرة ما لم يذق عسيلتها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة بخلاف المدخول

بها وليس هو تعليلا في مقابلة النص اعني واقعه بن عمر لان فيه فتلك العدة التي امر الله
ان تطلق لها النسا والعدة ليست الا مدخولها كما في فتح القدير او بدليل قوله عليه السلام
فليراجعها والمراجعة بعد الدخول لا قبله كما في المعراج والحاصل ان السنة في الطلاق من
وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير
المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة تقع في الحال واحدة
سوا كانت حايضا او طاهرة ولا تقع عليها الثانية الا بالتزوج وكذا الثالثة بالتزوج
ثالثا لان الطلاق السني المترتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه كذا
في المعراج والسنة في الوقت اعني الطهر الخالي عن الجماع يثبت في المدخول بها خاصة والخلوة
كالدخول عندنا في حكم العدة ومراعات وقت السنة في الطلاق لاجل العدة كما في المعراج
وهي واردة على المصنف الا ان يقال انها موطوءة حكما **قوله وفرق على الاشهر في من لا
تحيض** اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او
حمل لان الشهر في حقها قايم مقام الحيض قال تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم
الى ان قال واللاي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها
بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان الاشهر قايمة مقام الحيض
والطهر او مقام الحيض لا غير وتصحيح الثاني قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع كذا في
فتح القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف اصحابنا في الزام الحجة على البعض لاجماعهم على ان
الاستبراء ليتقى بالحيض على ان الشهر قايم مقام الحيض اذ النبع خلف الاصل بحاله
لا بذاته انتهى وفي البدايع ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار تعد مضى
من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا
حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة
رجعية واذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا كانت حرة وقع
عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر
واحد انقضت عدتها وان كانت امة وقع عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها نصف
شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها انتهى والمراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع
سنين على المختار وبالكبيرة الايسة وهي بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت
من لا تحيض من بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر ايضا
وان لم تدخل تحت كلامه **قوله وصح طلاقهن بعد الوطي** وفي المحيط والبدايع ولو طلقها وهي
صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم
الشهر قد بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ولا
تدخل الممتد طهرها تحت من لا تحيض كما في البدايع اما الممتد طهرها فانها لا تطلق
للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقرا الا انها قد ارتفع الدم وهي شابة ولم تدخل في
حد الاياس الا انه امتد طهرها ويحتمل الزوال ساعة فساعة فبقي احكام ذوات
الاقرا فيها ولا تطلق ذات القرء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة انتهى فعلى هذا
لو

لو كان تد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد
اشار اليه الشارح معللا بان الحيض مرجو في حقها وهي كثيرة الوقوع في الشابة
التي لا تحيض في زمان الرضاع ولم يذكر المصنف اعتبار الاشهر بالايام او بالاهلة
قالوا ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في
حق انقضا العدة عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة
كذا في المبسوط وفي الكافي الفتوى على قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة
التي روي فيها الهلال كما في فتح القدير **قوله وصح طلاقهن بعد الوطي** اي حل لان
الكلام فيه لا في الصحة لانه لا يتوهم الحل فيمن لا تحيض والكراهة فيمن تحيض باعتبار
حصول الندم عند ظهور الحبل وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل
اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن
البلوغ اذ لا يجوز تعقيب وطيها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير
وقدمناه وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما من يرجى فالا
له ان يفصل بين طلاقها ووطيها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس
في افضلية الفصل بل لزوم الفصل كذا في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه
في الافضلية وانما باصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه الحامل وهو قولهما
فليفصل بين تطليقتين بشهر وقال زفر ومحمد والايمة الثلاثة لا يطلقها
للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وهي لا تندفع
بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم للتفريق على اوقات الرغبة
وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها بخلاف الممتد طهرها لانها
محل النص على نفي جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقب الحيض وهو موجود في حقها كل
لحظة ولا يرجى في الحامل ذلك **قوله وطلاق الموطوءة حايضا بدعي** اي حرام
المنهي عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولقوله عليه السلام
لابن عمر رضي الله عنهما حين طلقها فيه ما هكذا امرك الله والاجماع الفقها على انه
عاص قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا
ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا باس للقاضي ان يفرق بينهما في الحيض كذا في المجتبى
ولما كان المنع فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من
تعليل عدم كراهة الخلع فيه بانه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق
الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات لا تكره في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة
ويرد عليه الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح وقد
ذكر المصنف رحمه الله ثلاثة انواع للبدعي وهي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكلمة
الخامس تطليقها ثنتين في طهر لم يتخلل بينهما رجعة السادس تطليقها في طهر جامعها
فيه السابع جامعها في حيض قبله الثامن تطليقها في النفاس **قوله فيراجعها** اي وجوبا

في الحيض للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع اثره
وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفتها للاختلاف فاختار القدوري استحبابها لقول
محمد في الاصل ينبغي ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح وجوبها لما قلنا وعملا بحقيقة
الامر في قوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها والاصل فيه ان لفظ الامر مشترك بين الصيغ الثلاثة
والواجبة عندنا نعيه حتى يصدق الندب كامر وابيه فلا يلزم الوجوب من قوله مر ابنك
واما عندنا فسمي الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب
منها وان كانت صادرة عن ابن عمر رضي الله عنهما لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها
فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر ان يامر
ومقتضى وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة اليه فيفيد ما قولنا في الحيض لانه لو لم يراجعها
حتى طهرت تقررت المعصية كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم من كلام الاصحاب عنده
التامل ويدل عليه حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
الى اخره وقد يقال ان هذا ظاهر على رواية الطحاوي لانه من انها اذا طهرت طلقها
واما على المذهب فينبغي ان لا تتقرر المعصية حتى ياتي الطهر الثاني الذي هو اوان طلاقها
قوله ويطلقها في طهر ثان يعني اذا راجعها في الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض
ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه لانه
كما قدمناه بدعي وذكر الطحاوي انه يطلقها في طهره وهو رواية عن ابي حنيفة لان اثر
الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في
طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب
وقول الكل كما في فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى
تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة التي
امر الله ان تطلق لها النساء كما امر الله عز وجل لان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة
والفاصل هنا بعض الحيضة **ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر
طلقة** لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية وتعقب بانه لا يستلزم
الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي
سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فمراده ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها
جملة في طهر بلا جماع فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها والتحقيق ان اللام للاختصاص
فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب
جعل الثلاث مفرقا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه يلزم من السني وقتا السني
عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة اصلا واما السني عددا فغير مستلزم للسني
وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الايسة والصغيرة كما قدمناه
اطلقه فشمل ما اذا نواه ولم ينوه وقيد بالموطوءة لانه لو قاله لغيرها ذلك وقعت للحال
واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء ولا تنحل اليمين لان زوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها فان تزوجها وقعت الثانية فتفرق الثلاث على التزوجات كما في فتح القدير

فما

ثاني المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر واشار بقوله عند كل طهر من ذوات
الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى وكذا لو كانت حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم في طلاق الحامل واشار بذكر الثلاث
وتفريقها على الاطهار الى انه لو قال انت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولو قال
للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية في رواية ولا تكره في اخرى كذا في المستصفى
بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده في المعراج بان ينوي الثلاث ولفظه ولو قال
انت طالق للشهور او الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى جماله
عددا انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق
وفي البدائع ولو قال لامراته وهي ممن تحيض انت طالق للحيض وقع عند كل طهر حيضة
تطليقة لان الحيض الذي يضاف اليه الطلاق هي اطهار العدة انتهى وهو مخالف للاول
والظاهر خلافه لان الاضافة انما هي للحيض لا للاطهار وذكره في المحيط عن المنتقى وافاد
بقوله عند كل طهر انها ان كانت طاهرة ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت
حائضا او جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي البدائع لو قال انت طالق
تطليقتين للسنة وقعت الطلقتين عند كل طهر واحدة **قوله وان نوى ان يقع الثلاث
الساعة او عند كل شهر واحدة صحت** اي نيته اما الاولى فلان الثلاث سني وقوعا لا ايقاعا
بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث
فان وقوعها مذهب اهل السنة خلافا للروافض ولان وقوع الطلاق المجتمع سنة عند
بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا عا
فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع
ان يكون الشيء سنيا ولازمه بدعيا قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي
لا اختياري للعبد وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل للعبد فيوصف
بالحرمة والبدعة فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية كذا في الفوائد الظهيرية واما
الثانية فلان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا
وايقاعا وعلى الاول هو سني وقوعا فنيته الثلاث عند راس كل شهر واحدة مع العلم
بان راس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا او احدهما قيد
بقوله ثلاثا لانه لو قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال ان كانت في
طهر لم يجامعها فيه وان كان قد جامعها او كانت حائضا لا يقع شيء حتى تطهر فتقع واحدة
ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعين في اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث
جملة اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات
الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب القاضي ابو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام م
الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقا على الاطهار والاول اوجه كما في فتح القدير
ولو نوى واحدة بائنة لم تكن بائنة لان لفظ الطلاق لا يدل على البينونة وكذا لفظ
السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بسنة على ظاهر الرواية ولو نوى

ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه كل جنس الطلاق
ولو اراد بقوله طلاق واحد وبقوله للسنة اخرى لم يقع لان قوله للسنة ليس من الفاظ
الطلاق بدليل انه لو قال لامراته انت للسنة ونوى الطلاق لا يقع كذا في البدائع وقيد
باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلاثا اوقات السنة لا تقع به الثلاث
جملة والفرق ان اللام يحتمل ان لا تكون للوقت فقد نوى محتمل كلامه واما التصريح بالوقت
فغير محتمل غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهي السنة وقوعا وايقاعا كذا في المعراج
وهذا يقتضي ان لا فرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح به مفردا لا يحتمل غيره
في الجمع ومراده اللام وما كان بمعناه فلو قال انت طالق في السنة او على السنة او مع
السنة او طلاق سنة فهو كاللام وكذا السنة ليس بقيد بل مثلها ما كان بمعناها
كطلاق العدل او طلاقا عدلا او طلاقا للعدة او للعدة او طلاق الدين او الاسلام او
احسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او طلاق القران او الكتاب وذكر في المعراج انه
على ثلاثة اقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه طلاق النحوي والثاني ان يقول انت
طالق في كتاب الله او بكتاب الله او مع كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع في اوقاتها
وان لم ينو وقع في الحال لان كتاب الله يدل على وقوع الطلاق السنة والبدعة فيحتاج
الى النية والثالث ان يقول انت طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة
او على قول الفقهاء او طلاق القضاة او طلاق الفقهاء فان نوى السنة يدين ويقع
في الحال في القضاء لان القضاة او الفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص يدين ولا يصدق
في القضاء انتهى وفي مختصر الجامع الكبير للصدر الشهيد لو قال انت طالق تطليقة
للسنة يقع على محاله بخلاف سنية او عدلية او عدلية او حسنة او جميلة لانه
وصف الواقع وبها كلا يتباع ولو قال احسن الطلاق او اعدله او اجمله توقف
لحرف المبالغة ولو قال تطليقة حسنة في دخولك الدار او تدبيرك في صرمك او قربة
في بطنك او طريقة في نفاسك او معتدلة في قيامك يتعلق ولو لم يذكر التطليقة
ينجز لانه وصفها ثم وصفه انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق تطليقة حسنا طلقت
الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة لانه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق
البدعة ونوى الثلاث للحال وقعت ولذا الواحدة في الحيض والطهر الذي فيه جماع وان لم تكن
له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حال الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته
وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر كذا في المعراج ج
وقد بحث بعض الطلبة بدرس الصرغتمشية انه ينبغي ان يقع الثلاث بلا نية اذا كانت في
طهر لم يجامعها فيه من غير توقف على الحيض او الجماع لانه بدعي فاجبته بان البدعي على
قسمين فاحش وافحش كالحسن والاحسن في السني فالثلاث افحش وما دونها فاحش فلا
ينصرف الى الافحش الا بالنية وفي المحيط لو امر رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي مدخول
بها فقال لها الوكيل انت طالق للسنة او قال اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت
وطهرت لم يقع شيء لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة فلا يملك ايقاعه قبل وقت

السنة

السنة كما لو قال له طلق امراتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا يقع اذا جاء
غد حتى لو حاضت وطهرت ثم قال الوكيل انت طالق طلقت ولو قال له طلق امراتي
ثلاثا للسنة فطلقها ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغي ان يطلقها
اخرى في طهر اخر ثم يطلقها اخرى في طهر اخر انتهى **قوله ويقع طلاق كل زوج**
بالغ عاقل لصدوره من اهله في محله وفي الطحاوي وهو بيان لحله وشرائطه
فاشار الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما وهي المعتدة كما سبق واشار
الى شرطه بالبلوغ والعقل وهو تكليف الزوج وقد صرح بمفهومه فيما ياتي ولم يشترط ط
ان يكون جادا فيقع طلاق الهازل به واللاعب للحديث المعروف ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولا ان يكون خاليا عن شرط
الخيار فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بعوض وبغيره لنفسه وله الا
في مسألة وهي ما اذا شرط لها في الطلاق بعوض لكونه من جانبها معاوضة مال
كما سياتي في الخلع ولا ان يكون صحيحا ولا مسلما فيقع من المريض والكافر ولا ان يكون
عامدا فيقع طلاق المخطئ وهو الذي يريد ان يتكلم بغير الطلاق فيسبق على
لسانه الطلاق وكذا العتاق وروى الكرخي ان في العتاق روايتين بخلاف الطلاق ق
وروى بشر انهما سواء وهو الصحيح الظاهر في البدائع ولا ان يكون ناويا له لانه شرط
في الكنايات فقط واعلم ان طلاق الفضولي موقوف على اجازة الزوج فان
اجازه وقع والا فلا سواء كان الفضولي المراة او غيرها كما في المحيط وفي الخانية رجل
قيل له ان فلانا طلق امراتك او اعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بئس ما صنع قالوا
فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره
طلقت امراتك فقال احسنت او قال اسات على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال
احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال في اعتاق العبد احسنت تقبل الله
منك كان اجازة انتهى وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء ولا
فرق بين التنجيز والتعليق فلو علقه الفضولي بشرط فاجاز الزوج جاز فلو وجد الشرط
قبل الاجازة ثم اجازه لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط وفي القنية لو
طلق امراة غيره فقال زوجها بئس ما صنعت قال الفقيه ابو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما
صنعت لا يكون اجازة وعندي على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه الظاهر انتهى
وفي البزازية من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي والاجازة قولا وفعلا كالنكاح
انتهى فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم انه اذا
جمع بين منكوحته وغيرها في الطلاق بكلمة فقال احداكما طالق فهل يقع الطلاق على
منكوحته فذكر في الخانية لو جمع بين منكوحته ورجل فقال احدكما طالق لا يقع الطلاق
على امراته في قول ابي حنيفة وعن ابي حنيفة انه يقع ولو جمع بين امراته واجنبية وقال
طلقت احداكما طلقت امراته ولو قال احداكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امراته وعن
ابي يوسف انها تطلق ولو جمع بين امراته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال

احدكما طالق طلقت امراته في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع بين
امراته الحية والميتة وقال احداكما طالق لا تطلق الحية انتهى ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل
للطلاق وكذا الميتة فينبغي الوقوع كالبهيمة والحجر وكذا قالوا لو قال انا منك طالق
لا يقع وان نوى تعليلين بانه ليس بمحل له لكن قال في المحيط ان اضافة الطلاق
الى الرجل وان لم تصح لحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة وكذا لو اضاف الزوج الحرمة
والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية انتهى وفيها ايضا اذا جمع بين امراتين
احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال احداكما طالق لا تطلق
كما لو جمع بين منكوحته واجنبية وقال احدكما طالق ولو كان له زوجتان اسم كل
واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة فقال زينب طالق
طلقت صحيحة النكاح وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء انتهى وفيها
ايضا لو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وهي اجنبية فيمينه على التطليق با
للسان كما لو حلف ليتزوجن اليوم فلانة وهي منكوحة الغير وحدها لو كانت
اليمين على النكاح الفاسد انتهى فالاجنبية محل له في الايمان **قوله ولو مكرها**
اي ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا خلافا للائمة الثلاثة لحديث
رفع عن امتي ثلاث الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما اخرجه الحاكم
وصححه ثلاث جدهن جد كما قدمناه وما رووه من باب المقتضى ولا عموم له فلا يجوز تقدير
الحكم الشامل لحكم الدنيا والاخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة والاجماع على ان حكم
الاخرة وهو المواخذة مراد فلا يراد الاخر معه ولا يلزم عمومه اطلقه فشمل ما اذا
اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع وفي الخانيه رجل اكرهه السلطان
ليوكله بطلاق امراته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس انت وكيل ولم يزد على ذلك
وطلق الوكيل امراته ثم قال الموكل لم اوكله بطلاق امراتي قالوا لا يسمع منه ويقع
الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا لخطاب الامر والجواب يتضمن اعادة ما في السوال انتهى
وقيدنا بالانشا لانه لو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا
او كاذبا كذا في الخانيه من الاكراه ومراده بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة كما
في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضا انتهى وصرح في البزازية
بان له في الديانة امساكها اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر
عن الماضي او اراد به الكذب او الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنيه من الوقوع
قضاء ما اذا شهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب فاذا اشهد قبله زالت
التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وقيده البزازي بالمظلوم اذا اشهد عند
استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرية والطلاق
جميعا وهذا صحيح انتهى وقيدنا بكونه على النطق لانه لو اكره على ان يكتب طلاق
امراته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة
هنا كذا في الخانيه وفي البزازيه اكره على طلاقها فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع

انتهى

انتهى وفي الخزانة لابي الليث وجملة ما يصح معه ثمانية عشر شيئا الطلاق والنكاح والرجعة
والحلف بطلاق وعتق وظهار وايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد
وقبول المراة الطلاق على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال
والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر انتهى والمذكور في اكثر الكتب انها
عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص ص
واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت تسعة عشر ويزاد قبول الوديعة
قال في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فللمستحق تضمين المدفوع
انتهى انه كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها ستة عشر
لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب
الصدقة فالزايد على العشرة المعلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع
وقبول الوديعة وقد اطلق كثير صحة اسلام المكره وفي الخانية من السير قيده بان يكون
حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امراته ثلاثا فطلق
لم يبصر فارا فلا ترث منه **قوله وسكران** اي ولو كان الزوج سكران لان الشارع
لما خاطبه في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقايم العقل تشديدا
عليه في الاحكام الشرعية وقد فسروه هنا بمذهب ابي حنيفه وهو من لا يعرف
الرجل من المراة ولا السما من الارض فان كان معه من العقل ما تقوم به التكاليف فهو
كالصاحي على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا يصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري ري
من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال
نويت به يجب ان يقع بالاجماع وفي البزازية قال امير المومنين عثمان لا يقع طلاق
السكران وبه اخذ الفقيه والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام انتهى وقد اختار وا ايه
قولهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيانا واختاروا في نقض
طهارته انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه ان لا يسكر اطلقه فشمل من سكر مكرها
او مضطرا فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بان زوال العقل حصل بفعل
هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه لكن السبب الداعي للحظر قايم فاثر
قيام التسبيب في حق الطلاق انتهى وصحح الشهيد وصحح قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال في
فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكن خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا
لا يقع معذورا او غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان
قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا انتهى وشمل ايضا من سكر من الاشربة
المتخذة من الحبوب والعسل وهو قول محمد وقال الامام الثاني لا يقع قال في فتح
القدير ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم انتهى وصحح قاضي خان في
فتاواه عدم الوقوع وفي البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يحتمون ن
عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما

وجب ما يحتاط لان يقع ما يحتاط اولى وقد طالب صدر الاسلام البزدوي نافي
الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز واثم قال وجدت نصا عن
محمد على لزوم الحد وشمل ايضا من غاب عقله باكل الحشيش فطلق وهو المسمى
بورق القنب وقد اتفق على وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين الشافعية
والحنفية لفتواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق
كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق ابن الهمام في فتح القدير وممن صرح بحرمته
والبنج والافيون الحدادي في الجوهرة في اخر الاشربة وصرح بتعزير اكله وكل
ايضا من غاب عقله بالبنج والافيون لكانه تقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال
الآفة قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا
شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لان زوال العقل مضاف
الى الصداع لا الى الشرب كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون
لا للدواء وفي البزازيه والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء انتهى وفي الخانية من
كتاب الخلع سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود
والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب السير هذا اذا كان لا يعرف الارض
من السما اما اذا كان يعرف فكفره صحيح ومن باب حد الشرب ان تصرفات
السكران من المتخذ من الحبوب والفواكه الصحيح انها لا تنعقد كما لا ينفذ من
الذي زال عقله بالبنج وفي الينابيع من الايمان سكران ذهب لزوجته دراهم
فقالت له انك تستردها مني اذا صحوت فقال ان استرديته فانت طالق ثم اخذ الحال
وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها وفي المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع
لان صورته يرجع الى الموكل ولم يجز انتهى وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة
والخانية من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا جن الوكيل فطلق وفي القنية سكران
قرع الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فانت طالق ولم يكن في الدار احد
فمضت الليلة ولم يفتح لا تطلق انتهى وفي المحيط سكران قال لاخر ذهبت داري هذه
منك ثم قال ان لم اقل من قلبي فامرأته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا شيئا لا تطلق امرأته
لانه في تلك الساعة في غاية النشاط والظاهر انه كان يقول من قلبه انتهى وفي
البزازية وكله بالطلاق فطلقها في حال السكر ان كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع
ولو كان التوكيل في حال الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع وان كانا في حال السكر
وقع واذا كان بلا مال لا يقع مطلقا لان الرأي لا بد منه لتقدير البدل انتهى وهو تفصيل
حسن **قوله واخرس باشارته** اي ولو كان الزوج اخرس فان الطلاق يقع باشارته
لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه
وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة اولى وقال بعض المشايخ ان كان
يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة وقال في فتح القدير وهو قول حسن ولا يخفى ان المراد
بالاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك

فكانت

فكانت الاشارة بيانا لما اجمله الاخرس انتهى وانما ذكر اشارته دون كتابته لما
انها لا تختص به لان غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا لا ما
لا يستبين كان كان على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضا انه عنى تجربة
الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم معلقا وقع عقب الكتابة واذا علقه بالمجي
اليها فوصل اليها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان تصرفا في امورها وقع والا
لا وان اخبرها بما ولم يدفع اليها الكتاب الممزق ولو كتب لها اذا جاءك كتابي هذا فانت
طالق ثم نسخه في كتاب اخر او غيره فبلغا اليها فطلق تطليقتين ولا يدين في
القضا ولو كتب الى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محى اسمها
الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسألة
مع اذا كتب مع الطلاق غيره من الحوائج ثم محى منه شيئا وحاصله ان الحوائج ان
كتبها في اوله والطلاق في اخره فان محى الحوائج فقط فوصل اليها لا تطلق وان
محى الطلاق فقط تطلق وان كتب الطلاق اولا والحوائج اخرا انعكس الحكم ولو كتب
الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فان محى الطلاق وترك ما قبله
طلقت وان محى ما قبله لا واكثره لا تطلق ولو جحده فبرهنت انه كتبه بيده
وقع قضاء كما في البزازية وان كان لا على وجه الرسم نحو ان يكتب اذا جاءك كتابي
هذا فانت طالق فهذا ينوي ويبين الاخرس نيته بكتابته وقيد صاحب
الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
وقدر التمرتاشي الامتداد هنا بسنة وذكر الحاكم ابو محمد وابنه عن ابي حنيفة
فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال ادرج في احوال الكتاب
قالوا وعليه الفتوى انتهى فعلى هذا لو طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام به الى
الموت نفذ وان زال بطل **قوله حرا او عبدا** للعمومات ولحديث ابن ماجه والدارقطني
الطلاق لمن اخذ بالساق **قوله لا طلاق الصبي والمجنون** تصريح كأنه سائف الحديث
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفاذ كذا في فتح القدير والا
ان يراد به الصحة فيدخل تحته طلاق الفضولي فانه صحيح غير نافذ وطلاق الصبي فيشمل
العاقل ولو مراهقا لعدم اهلية التصرف خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر
ونقل عن ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم صحته منه ومثله عن ابن حنبل كذا في فتح
القدير والله اعلم بصحة هذه النقول وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط
ونفع له ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته
وقع لانه ابتداء ايقاع كذا في الخانية واراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه
واحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد
التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش
وفي المصباح البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب

الذي بين الكبد والمعدة يتوصل بالدماغ وهو معرب ويرسم الرجل بالبنا للمفعول
يقال برسام وبلسام وهو مبرسم ومبلسم انتهى وفي الخانية رجل عرف انه
كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال اصابني الجنون ولا يعرف
ذلك الا بقوله كان القول قوله وفي البزازية لو طلق رجل امرأة الصبي فلما بلغ
الصبي قال اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع
وقال قبله طلق النائم فلما انتبه قال طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال اجزت ذلك الطلاق
ولو قال اوقعت ذلك الطلاق الذي تلفظته لا يقع وكذا الصبي والفرق انه لو قال اوقعت
ذلك يجوز ان يكون ذلك اشارة الى الجنس وقوله الذي تلفظت اشارة الى الشخص
الذي حكم ببطلانه فاشبه ما اذا قال لها انت طالق الفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي في
على ضرائرها لان الزائد على الثلاث غير عوامل انتهى ثم قال رجل طلق امرأته
وهو صاحب برسم فلما صح قال قد طلقت امرأتي ثم قال اني كنت ظننت ان الطلاق
في تلك الحالة كان واقعا لمشايخنا حين ما اقر بالطلاق ان رده الى حالة
البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم
يرده الى حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم
يكن اقراره بذلك في حال مذاكرة الطلاق انتهى وفيها ايضا لو قال لامرأته طلقي
نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شيء
يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يملك ان يرجع عن كلامه لا يبطل
بالجنون ومنها ايضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا طويلا وان كان ساعة لا
تبطل ولم يوقت ابو حنيفة فيه شيئا انتهى قوله والنائم اي لا يقع طلاق النائم فلو قال لها بعد
استيقاظه طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه
في طلاق الصبي قوله والسيد على امرأة عبده اي لا يقع لما روينا وفي الخانية من فصل النكاح
على الشرط المولى اذا زوج امته من عبده ان بدأ العبد فقال زوجني امتك هذه على ان امرها
بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ المولى
فقال زوجتك امتي على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فقال العبد قبلت جاز النكاح
ويكون الامر بيد المولى انتهى فان قلت ما الحيلولة في صيرورة الامر بيده من غير توقف
على قبول العبد فان في هذه الصورة قد تم النكاح بقول المولى زوجتك امتي فيمكن العبد
ان لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد قبل التزويج
اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا ثم يزوجها المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه
ابدا والفرع مذكور في الخانية ايضا في ذلك الفصل قوله واعتباره بالنساء اي اعتبار عدده
بالمرأة فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او
عبدا لحديث ابي داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ولانه جعل طلاق جنس الاماء ثنتين لانه ادخل لام الجنس على الاماء لانه قال طلاق كل
امة ثنتان من غير فصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا والمسألة مختلفة بين الصحابة

فعن

فعن علي وابن مسعود مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قول الائمة الثلاثة من اعتباره
عدده بالزوج ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المرأة وتمامه في البدائع وفي فتح القدير ونقل
الشافعي لما قال عيسى ابن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها
للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا
حاضت وطهرت قال له حسبك كذا انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة
ولا في التفريق سنة انتهى باب الطلاق اي الفاظه وفي فتح القدير ما تقدم كان
ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي واعطى لبعض الاحكام تلك الكليات
وهذا الباب لبيان احكام جزئيات تلك الكليات فان المورد فيه خصوص الالفاظ كانت طالق
ومطلقة وطلاق لا اعطا احكامها هكذا او مضافة الى بعض المرأة واعطا حكم الكلي وتصور
قبل الجزئي تنزل منزلة تفصيل العقل جملا لا فظهر ان المراد به بيان احكام ما به الايقاع والوقو ع
٧ انه اراد المعنى المصدري الذي لا تحقق له خارجا انتهى قوله الصريح كانت طالق ومطلقة
وطلقتك بتشديد اللام من طلقته اما بتخفيفها فملحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت
هذه الثلاثة صريحة لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح في اصول الفقه ما ظهر
استعماله في معنى بحيث تتبادر حقيقته او مجازا فان ثم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة
وهو في اللغة اما من صرح خلص من تعلقات الغير وذا معنى قولهم عربي صريح وكل خالص
صريح ومنه قوله صريح وهو الذي لا يفتقر الى اضمار وتأويل كذا في المصباح او من صرحه
اظهره وفي الفقه هنا ما استعمل في الطلاق دون غيره كما في الوقاية وقد وقع في الهداية
تدافع فانه جعل كونه صريحا بالاستعمال في معنى الطلاق دون غيره وكونها لا تفتقر الى النية
بانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في
غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص كذا في
فتح القدير ولو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفي القنية اذا قال طلقتك احد ثلاث
تطليقات فثلاث ولو قال انت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق حسن ولو قال
انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فهي ثلاثة انتهى وفيها ايضا لو قال انت طالق واحدة تكون
ثلاثا او تصير ثلاثا او تعود ثلاثا او تتم ثلاثا فهي ثلاث انتهى وافاد بالكاف عدم حصر الصريح
في الثلاثة فانه سيذكر ان منه المصدر كانت الطلاق ومنه ما في الخانية ثبت طلاقك او وضعت
طلاقك او اوقعت عليك طلاقك او خذي طلاقك وهبتك طلاقك على الاصح لان الابداع والرهن
لا يكونان الا للموجود ولو اعرتك طلاقك صار الامر بيدها كذا في الصيرفية ومنه انت اطلق من فلانة
لما في الخانية لو قالت لزوجها قد طلق فلان امرأته فطلقني فقال الزوج فانت اطلق منها فهي
طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة انتهى وذكر الولوالجي انه من الكنايات وجعله في الخلاصة
من الكنايات الا ان يكون جوابا لسؤالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امرأته فطلقني فقال
انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين انتهى وهو الظاهر ومنه يا طالق او يا مطلقة بالتشديد
ولو قال اردت الشتم لم يصدق قضاء ودين كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال
اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الرواية وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن

كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج
قد مات ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير لو قال خذي طلاقك
فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها انتهى وظاهره انه لا يقع
حتى تقول المراة اخذت ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه عن الخانية خلافه وفي البزازية معزيا
الى فتاوى صدر الاسلام والقاضي لا يحتاج الى قولها اخذت ويقع بالتهجي كانت طالق وكذا
لو قيل له طلقتها فقال نعم او بلى بالهجاء لم يتكلم منه اطلقه في الخانية ولم يشترط النية
وشرطها في البدائع وعنده طلقك الله كما عتقك الله فلا يتوقف على نية ما في الواقعات
واوقعهما عليها في العيون وهو الحق كما في فتح القدير وفي الصيرفية ميل الفقيه ابو
الليث الى قول الجماعة كان له امراة مطلقة فلتصفق بيديه وصفقوا اطلقني
وقيل لا وفيها قالت له طلقني فقال اطلقني وقع عند مشايخ سمرقند ومنه الالفاظ
المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع قضاء ولا يصدق الا
اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امراتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول
هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقة اصل
ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك بعتق ولو قال لو حل عليك هذا العيد بالف
فقال قبلت يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير لو قال عليك الطلاق ولك اعتبرت
النية وليس منه الله علي طلاق امراتي فلا يلزمه شي كما في الاصل واختلفوا فيما لو قال
طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض قيل يقع في الكل بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل
نعم بالنية وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدمه في الكل عند الامام وصحح في الافعا نه
الوقوع في الكل وفرق الفقيه ابو جعفر فاوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية وفي
فتاوى الخاصي المختار الوقوع في الطلاق لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه
وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق في فتح القدير وهذا
يفيد ان ثبوته اقتصارا يتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا
يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى التفصيل وقع والا لا كما يقال هذا الامر
علي واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته وكانه قال ينبغي ان اطلقك انتهى والمعتمد عدم الوقوع
في الكل لانه المذكور في الاصل وفي البزازية المختار عدم الوقوع وفي فتح القدير وقد تعورف
في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري
عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله
علي الطلاق لا افعل فان قلت اللفظ به من الصريح او الكناية قلت اذا كانت على وجه اليمين معنويه
فهو صريح والا فكناية وان كتب على الهواء فليس صريحا ولا كناية وكذا لا يقع بالنية قدمناه وفي
البزازية من فصل الاختيار وقال للكاتب اكتب اني اذا خرجت من المصر بلا اذنها فهي طالق واحدة
فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع واصله ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب ام لا انتهى
ومنه كوني طالقا او اطلقي كما في الخانية ومثله قوله لامته كوني حرة تعتق كما في فتح القدير
ومنه اخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها طالق

فتطلق

فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول المامور ذلك ولو قال قل لها انت
طالق لا يقع ما لم يقل لها المامور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها فينبغي ان يقع الطلاق للحال
كما لو قال احمل اليها طلاقها او اكتب الى امراتي انها طالق كذا في الخانية وليس منه نساء العالم
او الدنيا طوالق لا تطلق امراته بخلاف نساء هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيها امراته
طلقت وعن ابي يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امراته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا في الخا نيه
وجزم بالوقوع في البزازية في نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو في نساء القرية
ومنه انت طالق في قول الفقهاء او القضاة والمسلمين والقراء او قول فلان القاضي او المفتي
فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة الا بالنية كما في الخانية ومنه انت مني ثلاثا وان لم ينو كما في
الخانية وليس منه احسبي مطلقة كما في الخانية وقيد بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلا ق
ولم يضف اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان وعللها بانه قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني
فان حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها
فالقول له وذكر اسمها او اضافتها اليه كخطابها كما بينا فلو قال طالق فقيل له من عنيت فقال
امراتي طلقت امراته ولو قال امراة طالق او قال طلقت امراة ثلاثا وقال لم اعن به امراتي يصدق
ولو قال عمرة طالق وامراته عمرة وقال لم اعن بها امراتي طلقت امراته ولا يصدق قضاء وكذا
لو قال بنت فلان طالق وذكر اسم الاب ولم يذكر اسم المراة وامراته بنت فلان وقال لم اعن امراتي
لا يصدق قضاء وتطلق امراته وكذا لو لم ينسبها الى ابيها وانما نسبها الى امها او ولدها تطلق
كذا في الخانية زاد في فتح القدير او نسبها الى اختها وفي موضع اخر منها رجل قال امراته عمرة بنت
صبيح طالق وامراته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امراته وان كان صبيح زوج ام امراته وكانت
تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امراته او لا يعلم طلقت امراته ولا يصدق قضاء
وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع ديانة وان نوى
امراته في هذه الوجوه طلقت قضاء وديانة ولو قال امراته الحبشية طالق وامراته ليست حبشية
لا يقع ولو كان له امراة بصيرة فقال امراته هذه العمياء طالق واشار الى البصيرة تطلق البصيرة
ولا تعتبر التسمية والصفة مع الاشارة انتهى وفي المحيط الاصل انه متى وجدت النسبة وغير
اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالنسبة متى بدل اسمها لان بتبديل الاسم تكون امراة
اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع ثم قال ولو قال امراتي بنت صبيح او بنت فلان التي
وجهها خال طالق ولم يكن لها ذلك وكذا التي هي عمياء او زمنا وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت
وذكر العمياء والزمنى باطل لانه عرف امراته بالنسبة ووصفها بصفة فصح التعريف ولغت الصفة
ولو قال امراتي عمرة ام ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها وكتب باسم امراته لم تطلق
لانه سماها واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية انتهى ومنه في موضع اخر رجل له اربع نسوة
فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما اوصل الايقاع الا بالرابعة لان
كلمة ثم تقطع الوصل انتهى وهو يفيد انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصل والجمع وصرح في
الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال انت طالق وواحدة وواحدة يقع واحدة ولو قال انت
طالق وانت تقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال وانت لامراة اخرى يقع عليهما ولو

قال انت طالق وانتما الا اولى والثانية تقع على الاولى ثنتان وعلى الثانية واحدة
ولو قال انت طالق لا بل انت تقع واحدة ولو قال ثانيا انت للاخرى لا يقع بدون النية
فاما وانت تقع واحدة لقوله هذه طالق وهذه تقع عليهما ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا
ولو قال هذه هذه طالق لم تطلق الاولى الا ان يقول طالقان ولو قال هذه طالق هذه
لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال طلقت انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الاخيرة وكذا
بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال هذه طالق معتدة يقع
على المخاطبة الا بالنية وسيأتي بما اذا ادعى امرأة له حاجة غيرها في موضع اخر منها ولو قال
امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا وان قال لي امرأة اخرى وإياها
عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفة
كان له ان يصرف اللفظ الى ايتهما شاء وفي البزازية حلف بالايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق
وله امرأتان او اكثر طلقت واحدة والبيان اليه وان طلق احداهما بائنا او رجعيا
ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم يمض العدة فالبيان
اليه انتهى في الخانية ولو قال لامرأتي على الف درهم وله امرأة معروفة وقال لي امرأة
اخرى والدين لها كان القول قوله ولو قال امرأتي طالق ولها على الف درهم فالطلاق
والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي على
الف درهم وهي طالق ولو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي على الف درهم ثم قال لي امرأة
اخرى وإياها عنيت صدق في الحال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امرأتان لم
يدخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق ثانيا فقال اردت واحدة منهما لا يقبل
وكذا لو قال امرأتي طالق وامرأتي طالق وكذا العتق ولو كان دخل بهما فقال امرأتي طالق
امرأتي طالق كان له ان يوقع الطلاقين على احداهما انتهى وفي المحيط لو قال فلانة طالق ولم
يسمها باسمها ان نوى امرأته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك بينها وبين امرأته والاجنبية ولو طلق
اللام في طالق فتشمل ما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على السنة الناس خصوصا في الغضب
والخصومة فلو كان تركيا وقال اردت به الطحال وفي التركية يقال للطحال طالق لا يصدق
قضاء كذا في الخانية ولو حذف القاف من طالق فقال انت طال فان كسر اللام وقع بلا نية
والا فان كان في مذاكرة الطلاق والغضب فكذلك والا توقف على النية كذا في الخانية و
الجوهرة ولو قال انت طال لم يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر
اللام وقع الطلاق وان لم ينو انتهى وهذا هو الظاهر وان حذف اللام فقط وقال انت طاق
لا يقع وان نوى ولو حذف اللام والقاف بان قال انت طا فسكت او اخذ انسان فمه لا يقع
وان نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من اخر الكلام واطلق في طالق مطلقة فشمل ما اذا
سماها به فانه يقع بخلاف ما لو سماه حرا ونادا والفرق ان الحر اسم صالح فصحت التسمية
به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة والطالق ليس اسما صالحا فلا تصح التسمية به ذكر
المحبوبي في التلقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم الفرق واعتمده في فتح القدير
وروي فيه اثر عن عمر رضي الله عنه وفي المحيط لو قالت المرأة انا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا
ان

ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى الخبر عن ماضي دين وفي البزازية ولو قالت له
انا طالق فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا
ولو نوى انتهى ولو قال لاخر هل امرأتك الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق
لان في الاول قائلا ليس امرأتي الا طالق وفي الثاني صار قائلا نعم امرأتي غير طالق انتهى
وكذا في الخانية ولو قيل له السن طلقتها فقال بلى طلقت ولو نعم لا تطلق والذي ينبغي
عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير قوله
ويقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا بيان لاحكام الصريح وهي
ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا تصح نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد
صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها بالاجماع
على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على
اثبات كون المطلق طلاقا رجعيا بلا حجة ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان لانه اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وفي الظهيرية
لو قال لها انت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لي عليك فبائن
انتهى اطلق وقوع الرجعي به لان الطلاق عند تسميته بمال او في مقابلة ابرا او عند وصفه
بما ينبئ عن الشدة او عند تقدم طلاق بائن ليس منه ولا حاجة الى الاحتراز عنه بشيء وان
كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض في هذه المواضع البينونة للعارض واختار الاول
في فتح القدير واختار الثاني في البدائع مقتصرا عليه فقال الصريح نوعان صريح رجعي
وصريح بائن فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض
ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ على البينونة او ما يدل عليها
من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها واما الصريح البائن فبخلافه
وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا
بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها بعد حرف
العطف وتشبيهه بعدد او صفة تدل عليها انتهى وهو الظاهر لان حد الصريح ليشمل الكل
واما عدم صحة نية الابانة فلانه نوى تغيير المشروع لان الشرع اثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلا
الى ما بعد انقضاء العدة واذا نوى اثباتها للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية
فبطلت نيته الثاني وقوع الواحدة به ولا تصح نية الاكثر ثنتين او ثلاثا وقال الائمة الثلاثة
يقع ما نوى وهو قول الامام اولا لانه نوى محتمل لفظه لان الطالق ذكر للطلاق المصدر
لان الوصف كالفعل خبر ومفهومه المصدر وهو يحتمل الثلاث ولذا صح قران العدد به تفسيرا
حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ولذا صحت نية الثلاث
في قوله انت بائن وهو كناية فني الصريح الاقوى اولى ولنا ان الشارع نقله من الاخبار الى
الانشاء الواحدة اذ لا يفهم من انت طالق وطالق لازم الاخبار وهو احتمال الصدق والكذب فجعله
موقعا به ما شا استعمالا في غير المنقول اليه ولا حاجة ما يصح ان يراد بالمصدر وانما يتفرع
عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله في الانشاء بيانه لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى

اصل
للخاص في الوجود المخالف لمقتضى لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو المنطلق
الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد اصلا وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة
وطالق لانه صار انشا في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد
نحو ثلاثا انما لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلاثا كما
ينصب في الفعل مصدر غير مصدره مثل انبتكم من الارض نباتا اي نباتا او يضمر له فعل على الخلاف وفيه
بخلاف طلقها او طلقي نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته منه لانه
يحتمل فيه الى ايقاع واحدة وفيه ابحاث مذكورة في فتح القدير في فتح القدير وانما صحت
نية الثلاث في الكنايات لا لفظا عاملة بحقائقها وهي متنوعة الى غليظة وخفيفة فعند عدم
النية يثبت الاخف المتيقن به قيد بالنية لانه لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت
تلك التطليقة باينة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات فيه والصحيح ان على قول ابي حنيفة
يصير كما بينا او ثلاثا وعلى قول محمد لا يصير باينا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف يصح
جعلها باينا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امراته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة
الزمت امراتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة
فهو على ما قال ان الزمها ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها تطليقتين فهو ثنتان ولو
طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة لا تصير باينة لانه لا
يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي باين او هي ثلاث
فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا يكون باينا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول
الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة
باينة او قال جعلتها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة
لان التطليقة لم تقع عليها كذا في الخانية وفي التتمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها
باينا راس الشهر قال ان لم يراجعها فهو باين وان راجعها فيما بين ذلك لا يكون
باينا ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا راس الشهر ثم راجعها قال لا تكون
راس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قوله جعلها باينا قوله جعلتها ثلاثا انتهى
اما قول محمد فظاهر واما قول ابي يوسف فان الرجعية تكون باينة بانقضا العدة
واما الواحدة فلا تصير ثلاثا واما قول الامام فلانه يملك ايقاعها باينة من الابتدا بندا
فيملك الحاقها بالبائنة فانه يملك بالانشا الا ابانة في هذه الحالة كما كان عليها
في الابتدا ومعنى جعلت الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين اخريين لا انه جعل
الواحدة ثلاثا كذا في البدايع وفي الكل لو الجيبة لو قال انت طالق البتة وقعت باينة
الا اذا نوى تطليقة اخرى سوى قوله انت طالق فهما بائنتان انتهى الثالث
عدم توقفه على النية ونقل فيه اجماع الفقها ولان احتمال ارادة الطلاق عن
غيره قيد النكاح احتمال بعيد عن خطاب المراة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة
المعنى حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث امره بالمراجعة ولم يساله انوى او لا يدل
على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في المقال وعد المصنف
عن

عن قوله وان نوى غيره ليفيد انه لو نوى غيره صدق ولذا قال في فتح القدير ثم
قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيئا اصلا يقع لا انه يقع وان نوى شيئا اخر
لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق الى اخره انتهى وحاصل ما ذكروه هنا ان
الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما ان يذكر او ينوي فان ذكر فاما ان يقرن
بالعدد او لا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية كما لو قال انت طالق
ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضا كما في المحيط وان لم يقرن بالعدد
وقع في ذكر العمل قضا لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل كما في البزازية وغيرها ويدل
على انه لو قال علي الطلاق من ذراعي لا افعل كذا كما يقع به بعض العوام يقع قضا ما
لا ولي وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع اصلا وان لم يذكر شيئا من هذه الثلاثة وانما نواها
لا يدين في لفظ العمل اصلا ويدين في الوثاق والقيد ويقع قضا الا ان يكون مكرها
المراة كالقاضي اذا سمعته او اخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر ان وجوه
وذكر في البزازية وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة
يحلفه فان حلف فالاثم عليه انتهى ولا فرق في البائن بين الواحدة والثلاث وهل لها
ان تقتله اذا اراد جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله
وعلى القول بقتله بالدوا فان قتلته بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل
نفسها وعليها ان تفتدي نفسها بمال او تهرب وليس له ان يقتلها اذا احرمت عليه وكلما
تقدر ان تتخلص منها تسليبها انه كلما هرب ردته بالسحر الكل في شرح المنظومة لابن الشحنة
وسياتي في فصل ما تحل به المطلقة انه هل لها ان تتزوج بغيره في غيبته اذا علمت بالبينونة
بط وهو مشكل قال في المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط
وافاد بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ
به غير عالم بمعناه وقع قضا لا ديانة وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك
الناس عن الضياع بالتلبيس كما في البيع كذا في البزازية والعتاق والتدبير والابرا عن
المهر كالطلاق كما في البزازية والطلاق وما معه يقاس على النكاح بخلاف البيع والابرا
لا يصحان اذا لم يعلم المعنى كما في الخانية وافاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطي واقع كما
قدمنا ولكنه في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطي وما في الخلاصة من ان
طلاق المخطي واقع اي في القضا بدليل انه قال بعده ولو كان بالعتاق يدين لانه لا فرق بين
الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية خلافا لابي يوسف ولا خلاف
ان المنذور يلزمه ولا خلاف انه لو جرى على لسانه الكفر مخطيا لا يكفر كما في الخانية ايضا
وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه انما يقع قضا فقط بدليل ما في الخلاصة قالت لزوجها اقرا
علي اعتدي انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا
لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه قضا وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق
التغليظ وما في الخلاصة معزيا الى الاصل له امراتان زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة
فقال انت طالق ثلاثا طلقت المجيبة فلو قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف ف

انتهى محمول على القضا اما في الديانة فلا يقع على واحد منهما لما في الخانية معزيا الى
الجامع الاصغر ان اسد ابن عمرو سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة
على ايهما يقع الطلاق فقال في القضا تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق
واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال
في فتح القدير واما ما روي عن نصير ابن ان اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق
يقع ديانة وقضا فلا يعول عليه انتهى والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما
هو في القضا اما في الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضا بلا نية انما هو بشرط ان
يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت
طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب امراتي
طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وما في القنية امراة
كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق انتهى واما في فتح القدير ولا
بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغائبة كما يفيده
فروع وذكر ما ذكرناه فليس بصحيح لانه صرح بالوقوع قضا فيمن سبق لسانه واذا كانت
شرطا للوقوع ديانة لا قضا فكذلك لانه يقتضي الوقوع قضا فيما لو كرر مسائل الطلاق
بحضرتها وفي المتعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي القنية علم انه وقع الطلاق ق
الثلاث على امراته بافتاء من ليس اهلا للفتوى وكلف الحاكم وكلفها في الصك فكتبت ثم
استفتى من هو اهل للفتوى فافتى بانها لا تقع والتطليقات مكتوبة في الصك بالظن
فله ان يعود اليها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى وهذا من باب
الاقرار بالطلاق كما ذكرنا وقد قدمنا انه يقع قضا لا ديانة وفي البزازية قال لها ما
بقي لك سوى طلاق واحد فطلقها واحدا لا يملك التزوج بها واقراره حجة عليه ولو
قال لها بقي لك طلاق واحد والمسألة بحالها فله ان يتزوجها لان التخصيص بالواحد
لا يدل على نفي بقا الاخر لان النص على العدد لا ينفي الزائد كما في اسما الاجناس انتهى وينبغي
ان تكون المسألة الاولى مما هو في القضا اما في الديانة فلا يقع الا ما كان واقعا **قوله**
ولو قال انت الطالق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة
رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث بيان لما اذا
كان الخبر عنها المصدر معرفا كان او منكرا او اسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا
او منكرا اما الوقوع باللفظة الاولى اعني المصدر فلانه يذكر ويراد به اسم الفاعل
وقال رجل عدل اي عادل انت طالق ويرد عليه انه اذا اريد به اسم الفاعل يلزم عدم صحة
نية الثلاث وجوابه انه حينئذ استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا
في طلاق الصريح فيثبت له حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج الى النية لانه
يحتمل ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث
وطالما كان محتملا لا يتوقف على النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث انما تصح
باعتبار انه كثرة بل باعتبار الفرد من حيث انه جنس واحد واما الثنتان في الحرة

تعدد

تعدد محض والفاظ الوحدان لا يحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو
بالفردية الحقيقية والجنسية التي هي فرد اعتباري فالمثنى بمعزل عنهما ولو
كان طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت الطلاق ناويا ثنتين فهل تقع الثنتان
لانه كل ما بقي قلت لا يقع الا واحدة لما في الخانية لو قال لحرة طلقها واحدة انت بائن
ونوى ثنتين تقع واحدة انتهى وعلله في البدائع بان الباقي ليس كل طلاقها وصح
في الجوهرة بانه يجوز كونها بمعنى اذا نوى ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها
واحدة واما ما في الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواها
يعني مع الاولى فخلافه ظاهر وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر حيث لا تصح فيه نية الثلا ث
فالمصدر مع ال المنتصب هو مصدر طالق لكون الطلاق بمعنى التطليق كالسلام بمعنى
التسليم فهو مصدر المحذوف كذا قالوا ولا يتم الا بالفاظ طالق مع المصدر كالغاية مع
العدد والا لوقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين اراد الثلاث فيلزم
الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به فقيد بكونه نوى ثنتين بالمجموع لانه لو نوى
ثنتين بالتوزيع كان يريد بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق اخرى تقع ثنتان خلافا
لفخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة ووجه الاول ان
كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله انت طالق طالق وهو اولى من قول بعضهم طالق
وطالق اذ ليس في الكلام ما يدل على الواو ورجح الاول في فتح القدير بان طلاقا منصوب
ولا يرفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باهدار لزوم صحة الاعرا ب
في الايقاع من العالم والجاهل وفي المغني لابن هشام من الباب الاول من بحث اللام
تنبيه كتب الرشيد ليلة الى القاضي ابي يوسف يساله عن قول القائل فان ترفقي يا هند
فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم فانت طالق والطلاق عزيمة ثلاث
ومن يخرق اعق واظلم فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف
فقلت هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن الخطا ان قلت فيها برأيي فاتيت الكسائي
وهو في فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت طالق ثم
اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا
وما بينهما جملة معترضة فكتبت الى الرشيد فارسل الي بجوائز فوجهت بها الى الكسائي
انتهى ملخصا واقول ان الجواب واقول ان الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع
الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول
زيد الرجل اي هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكري مثلها في فعصى فرعون الرسول
اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن
العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسانا ولا كل
طلاق عزيمة وثلاثا فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة كما قال
الكسائي واما النصب فلانه يحتمل ان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضي وقوع
الثلاث اذ المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولا يلو ذ

حالا من الضمير المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى
والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه معنى هذا اللفظ
واما الذي اراده هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد فبيني بها ان
كنت غير رفيقة وما لامرء بعد الثلاث مقام انتهى وتعقبه في فتح القدير
بانه بعد كونه غلطا لبعده عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية
واساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل
المثبت في هذه المسئلة عن من قرا الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل بها الكا ي
الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف صلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من
يحتاج الى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات
الالفاظ ثم قال وان تخرج في بعض الراء المضارع خرق تكسرها او الخرق بالضم الاسم
وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر
لقلة الفائدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا واما الرفع فلامتناع
الجنس الحقيقي بعني ان يراد مجاز الجنس فتقع واحدة او العهد الذكرى وهو اظهر
الاحتمالين فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده كما افاد البيت الاخير
فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حفظ اللفظ على الظاهر وعدم
الالتفات الى الاحتمال انتهى ولا يخفى ان العهد الذكرى حيث كان الظاهر احتمالي
فكان ينبغي ان يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث وكلام ابن الهمام اخره مخالف
لاوله كما لا يخفى ثم اعلم ان ابن الصائغ تعقب ابن هشام في منع كونها للجنس الحقيقي
بانه يجوز كونها بمعنى كل المجموعي لا كل الافرادي ويصير المعنى ان مجموع افراد الطلا ق
ثلاث لان الواقع منه ثلاث ورده الشمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي
وان كان معنى من معاني كل وتعقب ابن هشام ايضا الدماميني في كون الثلاث حالا من
الضمير في عزيمة لان الكلام محتمل وقوع الثلاث على تقدير العهد ايضا بان يجعل
العهد الذكري ورده الشمني بانه انما نفى لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث
وتعقب الشمني ابن هشام ايضا في كون النصف يحتمل ان يكون على المفعول المطلق
فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول ولعل الطلاق
الثاني واللام للعهد واما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق الثاني واللام للجنس فلا
يقتضي ذلك انتهى وقيد بقوله انت الطالق لانه لو قال انت الثلاث ونوى لا يقع
لان جعل الثلاث صفة للمراة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله لفظه
ولم يصح ولو قال لامراته انت مني ثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه نوى ما يحتمله
وان قال لم انو الطلاق لم يصدق ان كان في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل
الرد ولو قال انت ثلاث ولم يضمر الطلاق يقع كانه قال انت طالق ثلاثا كذا في
المحيط وظاهره ان انت مني ثلاث وانت ثلاث بحذف مني سواء في كونه كناية
واما انت الثلاث فليس بكناية قوله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر
بـه

به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى
جزء سايع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة الى الجملة ان يكون بطريق الوضع
كانت طالق ومما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر
به عن الجملة كذا في فتح القدير ذكر ان الروح انما يضاف الى الجملة انت والروح
والبدن والجسد وانما يعبر به عنها ما عداها والظاهر الاول كما لا يخفى واشا ر
بالتعبير به عنها الى انه لا بد ان يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك
طالق او الوجه لو وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في
الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل
قال هذا الراس طالق واشار الى راس امراته الصحيح انه يقع كما لو قال راسك
هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الى
راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع كذا في الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها
لانه لا يقع بالبطن والظهر والبضع والدم على الصحيح ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق
وقد صححوا صحة التكفيل بالدم لما يقال دمه هدر اي نفسه وكان العرف جرى
به في الكفالة دون الطلاق والعتاق وصحح في الجوهرة وقوع الطلاق به اذ يقال
دمه هدر والحنيفية لا فرق بين الطلاق والكناية وتقييد هم الجزء بالشايع
للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل
ثنتين فقد رفعت هذه المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس
في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل انتهى وقد علم به انه
لو اقتصر على احدهما وقع واحدة اتفاقا وقد اطلق المصنف وقوع الطلاق بما ذكر فافاد
انه صريح لا يتوقف على النية ولو قال اردت به العضو حقيقة لم يصدق قضاء ويصدق
ديانة لكنه كيف يكون صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد
ابعد الشارح الزيلعي حيث قال في بحث قوله انا منك طالق لغو لكونه غير متعارف
ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عرسك طالق او فرجك او طلقتك بصفة تطليقة
انتهى لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع نصفا انما هو اذا
كان المعبر به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصر على التعبير عن الجملة لكان اولى لان
الاضافة الى الجملة علمت من اول الباب من قوله كانت طالق قوله والى اليد والرجل
والدبر لا اي لا تطلق بالاضافة الى ما ذكر اي الى ما لا يعبر به عن الجملة ودخل فيه الشعر
والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن
والريق والعرق والجلد والقلب والظفر فشمل ما اذا نوى به كل البدن لكن في البزازية
وذكر الامام الحلواني انه ان ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونوى فقضا ر الطلاق
عليه لم يعدف ولو ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا ان نقول يقع الطلاق
وان كان جزءا لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع انتهى وفي الظهيرية لو اضافه الى قلبها
لا رواية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه

قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة
والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله
لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى ومثل الطلاق
الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى اعتق اصبعه لا يقع قيدنا
بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع الطلاق وهو يحمل على ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى
ترد وكقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء وديانة كالرقبة
وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق
والسن والشعر والظفر والعرق والحمل والقلب وقيد بالدبر لانه لو قال استك
طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست وان كان مرادفا للدبر لم يلزم مساواتهما
في الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الا ترى ان البضع مرادف
للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير وفيه بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز
عن العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزى فلو اعتق نصف عبده لم يعتق كله عند
الامام والاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية
وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشائع محل النكاح والعفو عن دم العمد وتسليم
الشفعة كالطلاق والاصح ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله قوله ونصف التطليقة
او ثلثها تطليقة ومراده ان جزء الطلقة تطليقة واحدة ولو جزءا من الف جزء
لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن عن الالغاء ولذا اعتبر
العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر بعضه كذكر كله تصحيحا
كالعفو وفي الظهيرية انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول ابي يوسف
يقع ثنتان لان التطليقة كما لا يتجزى في الايقاع لا يتجزى في الاستثناء فيصير
كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف من الطلاق لا يتجزى في الايقاع
لا في الاستثناء ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها تقع واحدة وهذا اشارة الى
ما قال محمد انتهى وقد يقال انه لا يشير الى قول محمد لان ابا يوسف انما لم يقل بالكل
في الاستثناء هنا العدم فائدته لانه حينئذ لا يصح لكونه استثناء الكل من الكل ولو قال
وجزء الطلقة تطليقة لكان اشمل واحسن قوله وثلاثة انصاف تطليقتين
ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاثا ضرورة
الا اذا نوى تنصيف كل من التطليقتين فتكون انصافها اربعا فثلاثة منها تطليقة
ونصف فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق في القضاء لانه احتمال خلاف الظاهر
لان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصف تطليقة من قيد بكونه تطليقتين
لانه لو قال ثلاثة انصاف تطليقة وقعت طلقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل
وهو المنقول في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه
لو قال اربعة انصاف تطليقة وقعت ثنتان ايضا وعرف منه ايضا انه لو قال نصفي
تطليقة

تطليقة وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال انت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو
قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات
فثلاث وحاصلها انها اثنا عشر مسئلة لان المضاف اعني النصف اما ان يكون واحدا او
ثنتين او ثلاثا او اربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة او ثنتين او ثلاثا
فان كان النصف مضافا الى المطلقتين فواحدة وان كان النصف مضافا الى الثلاث
فثنتان وان كان النصف مضافا الى الواحدة فواحدة والى الثنتين فثنتان والى
الثلاث فثلاث فلذكر استنباطا مما قبله لا نقلا وان كان المضاف اربعة
الانصاف فان الى الواحدة فثنتان وان الى الثنتين او الى الثلاث فثلاث استنباطا
واشار المصنف الى انه لو قال للمدخول بها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس
تطليقة وقع ثلاث لان المنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول فتتكامل كل جزء
بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان
الثاني والثالث عين الاول فالكل اجزاء طلقة واحدة حتى لو زادت على الواحدة وقعت
ثانية وكذا في الثالثة وهو مختار جماعة من المشايخ وفي المحيط والولوالجية وسو الخلاف
وهكذا ذكر الحسن في المجرد لانه زاد على اجزاء التطليقة واحدة ولا بد وان تكون الزيادة من
تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة والاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان تقع
واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال انت طالق
واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصف واما غير المدخول
بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كما في البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربع
لا ربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن
تطليقات او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين
على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة
ثنتان الى ثمان ولو قال بينكن تسع وقع على كل واحدة ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ
بين بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما
يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك
معها في الطلاق وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء
فانقسم بينهن وهنا قد وقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه رفع شيء منه ولو قال انت
طالق ثلاثا ثم قال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها ثم قال لثالثة اشركتك فيما
وقع عليهما قال في فتح القدير وقد ورد استفتاء فيها فبعد ان كتبنا تطلق الثلاث
ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقوعه على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست انتهى
يعني انه علل وقوع الثلاث على الثالثة بعد الافتاء لانه اشركها في ست او وقع جميع
عليها الثلاث وبلغوا الثلاث وليس معناه انه ظهر له شيء بخلاف ما افتى به كما قد يتوهم
وفي المبسوط لو قال لامرأتين انتما طالقتان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين
فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف

الظاهر فلا يدين في القضا فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا
ينوي ان الثلث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة
وفي القضا تطلق كل ثلاثا انتهى وفي المحيط فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او وقال
اشركت فلانة معها طلقتا ثلاثا ولو طلق امراته ثم قال لاخرى اشركتك في طلاقها
طلقت واحدة ولو قال لثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال للرابع
قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى ثم قال
للثانية قد اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال لان الاشراك وجد في الطلاق
لا في المال ولو قال اشركتك في طلاقها على كذا من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال
والا فلا انتهى ولم يتكلم على كونه باينا او رجعيا حيث لم يقل على كذا وينبغي ان يكون في المسئلة
الاولى رجعيا لان البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغي انه لو قال لها انت طالق
باين او باين ثم قال لاخرى اشركتك في طلاقها ان يقع على الثانية باينا ايضا
ثم قال في المحيط ايضا ولو اعتقت الامة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها
لامراة له اخرى قد اشركتك في فرقة هذه طلقت باينة وان نوى ثلاثا فثلاث
وحكى ابو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة العنين واللعان والايلا
والخلع قد اشركتك في فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الاولى
ولو قال لامراته انت طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك
والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شي على غيرها لان الباقي بعد الثلاث
صار لغوا فقد صرف اللغو الى صواحبها فلا يقع شي انتهى وقد مناخلافي الرجعة
قوله ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان يعني
عند ابي حنيفة فتدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا بدخولها فيقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلاثا استحسانا بالتعارف الا انهما اطلقا فيه وابو حنيفة
يقول انما تدخل الغايتان عرفا فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من عشرة الى
مائة وبع عبدي بما لك من مائة الى الف وكل من الملح الى الحلو فله اخذ المائة والبيع
بالف واكل الحلو واما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق
منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لا بد من وجودها لتترتب
عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية
بلا اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه
الصورة فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة ومن واحدة الى ثنتين فلا
حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو منتف لانتفاء الواحد
لبني باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفا العرف فيه فلا تدخل فيلغو قوله
من واحدة الى ثنتين ويقع بطالق واحدة ولم يرد انت طالق ثنتا فصده حيث لا يقع الا
واحدة لان ثانيه لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر بهذا التقرير ان الاختلاف انما
نشا من اثبات العرف وعدمه مع الاتفاق على اعتبار العرف فلا يرد دخول المرافق

لان العرف لما ادخل ما بعد الى تارة واخرجه اخرى كان الاحتياط الدخول فان قيل ما
بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث اجيب بان
ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضي الاول واحتمال وجود
الثاني عرفا فنحو ما بين الستين الى التسعين يصدق اذا لم يبلغ التسعين كذا في فتح
القدير وفي جامع الفصولين لو باع بالخيار الى غد دخل الغد في الخيار ولو حلف
ليقضين دينه الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لا
يكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا الى ان تزوجت الى عشرة سنين دخلت العاشرة
فاما في الاجارة ففي بعض الكتب لو اجر الى خمس سنين دخلت الخامسة وفي عامة الكتب
لا تدخل انتهى وتمام تفريعه في شرحنا المسمى بتعليق الانوار على اصول المنار ولو
نوى في الثانية واحدة دين ديانة لا قضاء لانه يحتمله ولو خلاف الظاهر واشار بعد
الى ثنتين الى انه لو قال ما بين واحدة تقع واحدة بالاولى الى واحدة اتفاقا وقيل
لا يقع شي عند زفر لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده بطالق ويلغو
ما بعده كذا في المعراج وقيد بقوله الى ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث بحرف
العطف دون الغاية وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاين في الغاية
ولو قال من واحدة الى عشرة وقعت ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع
لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا وقعت
بخمسمائة ورجحه في القنية بانه احسن من جهة المعنى وفيها لو قال انت طالق من ثلاث

الى واحدة يقع ثلاث قال بديع رحمه الله وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر لي انه
على قولهما وهو منصوص عليه في بعض الكتب انه يقع عنده ثنتان وعندهما ثلاثا انتهى
قوله واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب اي يقع واحدة فيما لو
قال انت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب علما يعرف
الحساب خلافا لزفر في الثانية لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر كقوله
واحدة مرتين ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف
دون الظرف ولهذا لزمه عشرة في له علي عشرة في عشرة الا ان قصد المعية او العطف
فعشرون لمناسبة الظرف كليهما واما الضرب فان كان في المحسوسات اعني فيما
له طول وعرض وعمق فاثره في تكثير المضروب وان كان فيما ليس له طول وعرض
فاثره في تكثير الاجزا فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه
يضرب ما ملكه من الدراهم في مائة فتصير مائة فيضرب المائة في الالف فتصير مائة
الف فصار معنى قولنا واحدة في ثنتين ذو جزءين وكذا قولنا واحدة في ثلاث واحدة
ذو اجزاء ثلاث والطلقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة كذا
في المعراج ورجح في فتح القدير والتحرير قول زفر بان الكلام في ان عرف الحساب
في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الاخر والعرف لا يمنع والعرف
انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو

يدريها انتهى وهكذا ارجحه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا له
لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه لا يلحق به **قوله**
وان نوى واحدة وثنتين فثلاثا يعني في المدخول بها والا فواحدة لانه يحتمله
فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو وقد يكون نوى
بفي الواو لانه نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا بها او غير مدخول بها او غير
مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة مع ثنتين وارادة في بمعنى لفظه
مع بها ثابت كقوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة واما الاستشهاد بقوله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فبعيد بل معناه وادخلي جنتي فان دخولها لهم
ليس الا الى الجنة فهي على حقيقتها ولهذا قال في الكشاف ان المراد في جملة عبادي وفي
اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي فالوجه الاستشهاد بما ذكرنا وحكم ما اذا نوى
الظرفية حكمها اذا لم ينو شيئا لانه لا ظرف له فلذا لم يذكره المصنف رحمه الله فالوجوه
خمسة **قوله وثنتين في ثنتين ثنتان** يعني اذا لم يكن له نية او نوى الظرف لما مر
لما ذكرنا وان نوى معنى الواو او معنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها
ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما قدمنا **قوله ومن هنا الى الشام واحدة رجعية**
لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا
اللفظ زيادة شدة وقال التمرتاشي مع انه انما مد المراة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا
يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق **قوله وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز**
لتطلق في الحال وان لم تكن في الدار ولا مكة وكذا في الظل وفي الشمس والثوب كالمكان فلو
قال في ثوب كذا عليها وغيره طلقت للحال وكذا لو قال انت طالق مريضة او مصلية او
وانت مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا مرضت صدق ديانة لا قضاء لما فيه من
التخفيف على نفسه كما اذا قصد بمسئلة الكتاب الدخول فيتعلق به ديانة لا قضاء وانما تعلق
الطلاق بالزمان دون المكان لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث
انه لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان والمكان بقاء لا يتجدد كل ساعة اما الزمان يتجدد كل
ساعة كالفعل وكان اختصاص الطلاق بالزمان اكثر كذا في المعراج وفي الخانية لو قال
انت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال انت طالق في الليل وفي النهار تقع ثنتان
ولو قال انت طالق في ليلك ونهارك طلقت في الحال ولو قال انت الى راس الشهر او الى
الشتاء تعلق **قوله اذا دخلت مكة تعليق** لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت
طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف
في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال
انت طالق فيها دخولك الدار طلقت للحال كذا في المحيط والمعراج واوضحه في الذخيرة
بانه اذا ذكر في بدون حرف الهاء يصير صفة للمذكور اولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح
ظرفا لانه فعل فيجعل شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار واذا ذكر في مع حرف
الهاء صار صفة للمذكور اخرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن

جعل

جعل الطلاق شرطا ايضا للدخول فتعذر العمل بالظرفية والشرطية فكفى حكمه في فوقع
بقوله انت طالق انتهى فان كانت الرواية بها التانيث فهي راجعة الى المطلقة وان كان
الضمير مذكرا فهو عايد الى الطلاق كما لا يخفى وانما لا يصح التعليق بها في قوله لاجنبية
انت طالق في نكاحك حتى لو تزوجها لا يقع لانها كالتعليق توقفا لا ترتبا وتمامه في
الاصول ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك
او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي واشار في تلخيص الجامع الى قاعدة هي
ان الاضافة ان كانت الى الموجود فانه تنجيز كقوله طالق في الدار وان كانت الى معدوم
فانه يتعلق كقوله في دخولك وفيه بحث لانه لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك لا تطلق
حتى تدخل الدار او تحيض كذا في الخانية وفي المحيط لو قال انت طالق في حيضك وهي حائض
لم تطلق حتى تحيض اخرى لانه عبارة عن درور الدم وتنزل ولم يقترنه فكان فعلا ابتداء شرطا
كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال انت طالق في حيضة او في
حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله
عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة واراد بها الكمال انتهى والحاصل انه اذا ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان
تعليقا للطلاق على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكرها بغيرها كان تعليقا على
رؤية الدم بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في شرح التلخيص ثم قال في المحيط ولو قال انت طالق
في ثلاثة ايام طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في وقت
طلقت في ساير الاوقات ولو قال انت طالق في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجيء اليوم
الثالث لان المجيء فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشرط
تعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء اوله ولو قال في
مضي يوم تطلق في الغد في مثل تلك الساعة ولو قال في مجيء يوم تطلق حين يطلع الفجر من
الغد لان المجيء عبارة عن مجيء اول جزء منه يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر وجاء شهر رمضان
كما اهل الهلال وان لم يجئ كله كانه قال انت طالق اذا جاء اول جزء منه اما المضي فعبارة عن
جميع اجزاء اليوم وقد وجد من حين حلف مضي بعض يوم لا مضي كله فوجبت ضرورة تتميمه
من اليوم الثاني ليتحقق مضي جميع يوم انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد في الظرفية
ويجعل طالقا للتعذر الى ان قال ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام ينجز والوكيل به يملك
ثلاثا متفرقة فيقال بعد طلوع الشمس انت طالق في مضي اليوم تقع عند غروبها وفي معنى
يوم عند مجيء تلك الساعة وكذا في مضي ثلاثة ايام ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس
في الثالث انتهى وصورة التوكيل به ان يقول لاخر طلق امراتي في ثلاثة ايام والفرق بينهما
ان الايقاع عنده لا عند فاقتضى التفريق بخلاف وصفها بالطلاق في الثلاثة **فصل**
لما فرغ من اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار تنويع
الايقاع اي بيانه على ما قدمنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره متعلق بمدخول بها
وغير مدخول بها وكل منهما صنف تحت ذلك الصنف المسمى بالباب لان الباب يكون تحت الصنف

المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف بحال والعلم
مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية
كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له
فوجدها تترتب على العلم باحوال شيء او شيئا من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احواله من تلك
الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل للواضع صنف العلم
اي جعله صنفا فالواضع اولى باسم الصنف من المؤلفين وان صح ايضا فيهم وعلى ما ذكرنا
انهما متباينان مندرجة تحت صنف اعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها للنوع والانما ذكر من
نحو كتاب الحوالة اللائق به خلاف تسميته بكتاب كذا في فتح القدير والصنف في اللغة الطائفة
من كل شيء وقيل النوع كذا في المصباح **قوله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح**
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيحل اولا لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول
لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع
للحال وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت يأتي لا محالة
مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير فان الموت
يأتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتأقت فاذا قال انت طالق
الى عشرة ايام فانه يقع بعد العشرة وتكون الى بمعنى بعد والعتق والكفالة الى شهر
كالطلاق الا عن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل بعد شهر والامر باليد
الى عشرة صار الامر بيدها للحال ويزول بمضيها ولو نوى ان يكون بيدها بعد العشرة
لا يصدق قضاء والبيع الى شهر تأجيل للثمن والوكالة تقبل التأقيت حتى لو تصرف بعد
الوقت لا يصح وفي الاجارة الى شهر تعين ما يلي العقد وتنتهي بمضيه وكذا في المزارعة
والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه لا يصح والابراء الى شهر كالطلاق ف
الا اذا قال اردت التأخير فيكون تأجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت
الاجل وان كذبه لزم المال حالا والقول له واذن العبد لا يتوقت والتحكيم والقضاء يقبلان
التأقيت ونهي الوكيل عن البيع يوما يتوقت هذه الجملة لبيان ما يتوقت وما لا يتوقت
ذكرها هنا لكثرة فوائدها وهي مذكورة في البزازية من فصل الامر باليد وفيها من الايمان ن
انت كذا اذا جاء غد بعين انت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق المضاف الى وقتين
منزل غدا اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا
او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل او وقت
يقع بايهما سبق وفي الزيادات ان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد
الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل انتهى ومنها من فصل الاستثناء انت طالق ثلاثا
الا واحدة غدا ان كلمت فلانا تعلق ثنتان بمجيء الغد وكلام فلان انتهى وفي المحيط ولو
قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة بما
يتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا بان كانت مضافة الى الغد فلا يقع بدون ذلك
الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا يتصف به لانه ليس
من

من الطلاق ما لا يقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغى ذكر الوصف
فبقي مرسلا كما لو قال انت طالق تطليقة تصير او تصبح غدا ولو قال انت طالق بعد يوم
الاضحى تطلق حين يمضي اليوم لان البعدية صفة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا
الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقة بعدها الاضحى او
معها او بعد طلقت للحال لان البعدية صفة اليوم فيتأخر اليوم عن الطلاق فبقي
الطلاق مرسلا غير مضاف فلو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع الفجر لان مع للقران
فقد جعل الوقوع مقارنا باليوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى طلقت للحال لان حرف
مع هنا دخل على الوقت فصار مضيفا للوقت الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق
باطل لانه مما لا يتجزى فبقي الطلاق مرسلا كما لو قال انت طالق قبلها يوم الاضحى طلقت
للحال انتهى وفي الذخيرة ان الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقت لا يقع ما لم يجئ ذلك
الوقت وان اضيف الوقت الى الطلاق وقع للحال ونوضحه فيما وقع بقوله غدا لان
لو قال انت طالق لا بل غدا طلقت للساعة واحدة وفي الغد اخرى كذا في المحيط معزيا
الى ابي يوسف وفي البزازية ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف
انت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد وفي الظهيرية قال لامرأته انت طالق
غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في
اي وقت كان طلقت وغدا مشكل فانه اذا الغى ذكر الغد يصير فاصلا بين الشرط والجزاء
فوجب ان يتنجز الجزاء ولو قدم الشرط وقال دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق
طلاق الغد بدخول الدار انتهى وبه علم ان التقييد بالوقت انما يصح اذا لم يأت بعده
تعليق لتعارض الاضافة والتعليق فيترجح المتأخر **قوله ونية العصر تصح في
الثاني** اي نية اخر النهار تصح مع ذكر كلمة في ولا تصح عند حذفها قضاء عند ابي
حنيفة وقالا لا تصح في الثاني كالاول والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا
ملفوظة لغة للفرق بين صمت سنة وفي سنة لغة وكذا شرعا فيما لو حلف ليصومن
عمره فانه يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر ولو قال لاصومن في
عمري فانه يتناول ساعة في عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج فنية جزء
من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد المتواطئ لعدم المزاحم وجعل
لفظ غد عاما مع كونه نكرة في الاثبات لتنزيل الاجزاء منزلة الافراد وكان يكفيهم ان
يقال لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وهذا الخلاف جار في الزمان في حذفه
فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة وفي يوم الجمعة كيدنا بكونه
قضاء لانه يصدق ديانة فيهما اتفاقا واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما وقيد بقوله
في غد قوله في شعبان مثلا فاذا قال انت طالق في شعبان فان لم يكن له نية طلقت
حين تغيب الشمس من اخر يوم من رجب وان نوى اخر يوم من شعبان فهو على الخلاف ويوما
تفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة عند الثلاثة وقال
زفر يقع ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة اجماعا

كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق لنا ان في الظرف والزمان انما هو ظرف من
حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع لتعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه لا تضاف
بالواقع فلو نوى كل يوم تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي الخلاصة انت طالق مع
كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف وفي التتمة انت طالق راس كل شهر تطلق
ثلاثا وفي كل شهر واحدة ولو قال انت طالق كل شهر طلقت واحدة لان في الاول تعدد
فصل في الوقوع ولا كذلك في الثاني ولو قال انت طالق كل جمعة فان كانت نيته على كل
الجمعة فهي طالق في يوم الجمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة فهي طالق
في يوم الجمعة تمر بايامها على الدهر فهي طالق واحدة وان لم يكن له نية فهي واحدة انتهى وفي
المحيط لو قال انت علي كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا فلا يقربها ليلا ولا نهارا
حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لانه افرد
كل يوم بالظهار فاذا جاء اليوم بطل الظهار وعاد في الغد لان الظهار يتوقف فاذا
مضى الوقت بطل الظهار وان لم يقربها في كل يوم فله ان يقربها في تلك اليوم لان الظهار قد
ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان
مظاهرا اليوم فاذا جاء الليل بطل وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء الغد
صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر ولو كان في كل يوم هو مظاهر ظهارا مستقبلا
عند طلوع الفجر لا يبطله الا الكفارة على حدة لانه ذكره بكلمة كلما فينعقد في كل يوم ظهار
على حدة وهو مرسل فيقع مؤبدا انتهى وفي البزازية ويدخل في قوله لا اكلمه كل يوم الليلة حتى
لو كلمه في الليل فهو كالكلام في النهار كما في قوله ايام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم
لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا يكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام
واحد ليلا كان او نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلمه في
كل يوم منها ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه انتهى ومما دخل تحت هذا الاصل ما عن ابي
حنيفة لو استاجره ليخبز له اليوم قفيزا فسدت لجهالة المعقود عليه في كونه
الكر في العمل او المنفعة ولو قال في اليوم لا يفسد لانه للظرف لا للتقدير المدة فكان المعقود
عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات وفي التلويح ومما خرج عن هذا الاصل ما روى ابراهيم
عن محمد انه اذا قال امرك بيدك رمضان او في رمضان فهما سواء وكذا غدا او في غد ويكون الامر
بيدها في رمضان او في الغد كله انتهى يعني فلم يتعين الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة
عن محمد لما في المحيط من باب الامر باليد وعند محمد لو قال امرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو
قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله انت طالق غدا وانت طالق في الغد
انتهى ما في المحيط وجزم في البزازية فلم يخرج عن هذا الاصل وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق
بخلاف الامر باليد وفي الصيرفية قال لها ان طلقتك غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم
فينبغي ان تطلق ثلاثا في الحال لان الثلاث في اليوم لا يصلح الطلاق في الغد انتهى وفي الجامع
الكبير للصدر الشهيد امراته طالق وعبده حر غدا ووسط بينهما وقعا منه لا انضمامها الى ذلك
امراته طالق اليوم وعبده حر غدا كان كما قال ولو ذكر بتاخير العتق ولو استثنى في اخر

انصرف

انصرف الى الكل انتهى ذكره في باب الحنث يقع بامرين او بامر واحد وفي الخانية طلق امراته
غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا كان باطلا **قوله وفي اليوم غدا او غدا اليوم**
يعتبر الاول اي يقع الطلاق في اول الوقتين تفوه به عند عدم النية اما الاول فلانه
نجزه فلا يرجع متاخرا الى وقت في المستقبل ولا يعتبر الاضافة اخرى لانه لا حاجة اليه
لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما الثاني فلانه وقع مضافا فبعده لا يكون منجزا
بل لو اعتبر كان تطليقا اخر وانما وصفها بواحدة فلزم الغاء الثاني ضرورة ولا يمكن جعله
فسخا للاول لان الفسخ انما يكون بكلام مستند متراخ وهو منتف قيد بقوله اليوم غدا
لانه اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير
الاول بالاخر فقد جعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وقد طولبوا بالفرق بينهما
وما ذكروا من ان اليوم في الشرط لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وفي الاضافة
لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال انت طالق اليوم واذا جاء غد طلقت واحدة
للحال واخرى في الغد لان المجيء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه
والواقع الايقاع للحال لا يكون متعلقا بالشرط فلا بد وان يكون المتعلق تطليقة اخرى كذا
في المحيط وفي الذخيرة انت طالق الساعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقع واحدة للحال بنصف
الالف والاخرى غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة
انتهى وذكر الواو في المسئلة الاولى وعدم ذكرها سواء حتى لو قال انت طالق اليوم وغدا واول
النهار واخره لا يقع الا واحدة الا اذا نوى اخرى فيتعدد وفي المسئلة الثانية بينهما
فرق فانه لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة ولو قال انت طالق غدا واليوم وقع
ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو في الثانية دون
الاولى كذا لو قال امس واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس فاقتضى
اخرى ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله اليوم وغدا كذا في المحيط وفيه لو قال انت
طالق غدا واليوم وبعد غد والمراة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لزفر وفي الخانية انت
طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقيدنا بعدم
النية لانه لو نوى في الاولى ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان
ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد تقع واحدة بلا نية فاذا نوى ثلاثا متفرقة
على ثلاثة ايام وقعت كذلك واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار انت طالق الليل
والنهار تقع تطليقتان ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس
الحكم كذا في التلقيح للمحبوبي وعلى هذا فما ذكره الشارح من انه لو قال انت طالق اخر
النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال انت طالق اول النهار واخره تطلق واحدة مقيد
بما اذا كانت هذه المقالة باول النهار فلو كانت في اخره انعكس الحكم وفي المحيط
الاصل ان الطلاق متى اضيف الى وقتين مستقبلين نزل في اولهما لتيسير
ايقاعها فيهما وان كان احد الوقتين كائنا والاخر مستقبلا وبينهما حرف العطف
فان بدا بالكائن وقع طلاق واحد في اولهما وان بدا بالمستقبل وقع طلاقان انتهى

وفي الظهيرية لو قال لها انت طالق حتى خلا اليوم طلقت للحال انتهى وفي تلخيص الجامع
لو قال انت طالق طلاق لا يقع الا غدا او طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال
ولا يتقيد بالغد ولا بالدخول لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له اذ لا يصلح ان يكون الطلاق
واقعا في غد فقط او في دخولها فقط وهذا بخلاف قوله انت طالق تطليقة لا تقع
عليك الا بائنا حيث يقع عليها واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان غير
محمد يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى احد الوقتين وقع
عند اخرهما كقوله انت طالق غدا او راس الشهر يقع عند راس الشهر وكذا اليوم او
غدا تقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع عند اخرهما نحو اذا جاء فلان واذا جاء
فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين يقع عند اولهما نحو اذا جاء فلان
او جاء فلان فايهما طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل واحدة تطليقة وان
علقه بفعل او وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع
حتى يوجد الفعل وتمامه فيه وفي التلخيص لو قال طالق اليوم وراس الشهر لحد الواقع
في الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب كالظهار الى الوقت كالمجلس
فقد والصدر معادا اخذا ارا للغو كذا يوما ويوما لا لان لا لغو الان بريد ابدا ترجيحا
للتعديد على النفي بالعرف على الاول فيقع ثلاث اخرهن في الحالين وفي نسخه
في السادس يراد الثاني اذا اضاف الى احد الوقتين والاظهر البداة بالاول في
الصورة الثانية كما لم يرد وله النية الا ان يتهم قيد قصدا انتهى وتوضيحه في
شرحه وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما وباحدهما عند
الاول والمضاف بالعكس قال انت طالق غدا وبعده تقع في غد وبعده او قال انت
طالق اذا جاء زيد وعمرو يقع عند اخرهما وما عند الاول وان قال ان دخل هذه الدار
بعده حر وان كلمت فامراته طالق ايهما وجد شرطها نزل جزاؤها وبطل الاخر
وان وجدا معا تخير ولا يتخير قبله قال انت طالق غدا او عبده حر بعده ينزل
احدهما بعده ويتخير قال انت طالق ان دخلت هذه وان دخلت هذه او وسط الجزا
يتعلق باحدهما ولا يتعدد وان اخره فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم
او وسط او اخر ذكره في الايمان وفي الخانية انت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة
اليها في الغد ولو قال لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند
محمد وقال ابو يوسف المسيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة اليها
للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة انتهى **قوله انت طالق قبل ان**
اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو بيان للمضاف الى زمن ماض وبعد بيان المستقبل
لانه اسنده الى حالة منافيه فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان
جنونه معهودا والا طلقت للحال قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده انت حر قبل
ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له بالحرمة
قبل ملكه كما لو اقر لعبد غيره بالحرية ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان

يؤيد

يؤيد على قوله قبل ان اتزوجك بشهر او لا كما في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه
بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا يخلو اما ان يتقدم الجزاء او يؤخره فان قدمه
فله صورتان احداهما ان يجعل القبلية متوسطة كقوله انت طالق قبل ان
اتزوجك وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج اتفاقا ويلغو القبلية
لانه في الصورة الثانية تم الشرط والجزاء فصح التعليق ويقوله قبل ان اتزوجك
قصد ابطاله لانه اثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يملك فلغا اما الصورة الاولى
فالتعليق المتاخر ناسخ للاضافة قبله فصار كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي
الدار ان دخلتيها تعلق بدخولها ولغى قوله قبل ان تدخلي وان اخر الجزاء بان قال ان
تزوجتك لم يقع عندهما خلافا لابي يوسف لان ذكر الفاء رجح جهة الشرطية والمعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك و
الحاصل ان ابا يوسف لم يفرق بين تقديم الشرط وتاخيره وهما فرقا وفي شرح
تلخيص الجامع لا يقال بان قوله قبل ان اتزوجك كلام اخر وقد فصل بين الشرط
والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تم
بما انتظمه صدر الكلام لا يقتضي كونه ايقاعا في الحال ادخاله وجود القول منه
بوصف بكونه قبل التزوج فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا
دخلت الدار او انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار لان قوله الساعة وقبل
ان تدخلي تصريح بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل هناك فاصلا يتنجز وهنا
لو جعل قبل ان اتزوجك فاصلا يلغو ان كان اولى باعتباره كونه غير فاصل تصحيحا لكلام
العاقل انتهى وفي المحيط ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقان فتزوجهما كما قال
طلقتا لانه اضاف الطلاق الى تزوجهما لان قوله بعد فلانة اي بعد تزوج فلانة
فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل الطلاق
وان قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط
في حقها قد وجد وهو القبلية لان وصف الشيء بالقبلية لا يقتضي وجوب ما بعده وان
تزوج الثانية طلقت ايضا وقيل ايضا ينبغي ان لا تطلق ولو قال ان تزوجت زينب
قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال
لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر ولا تطلق
عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت زينب قبيل عمرة
فتزوج زينب وحدها لا تطلق لان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة يتصل به ما ذكر وصح
عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة كما لو قال انت طالق قبيل الليل لا تطلق الا عند
غروب الشمس ولو قال قبل الليل فتطلق للحال فان تزوج عمرة بعد ذلك طلقت زينب
لا عمرة وان طال ما بين التزوجين لم تطلق احداهما انتهى **قوله وان نكحها قبل**
امس وقع الان لانه ما اسنده الى حالة منافية فلا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان
انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض

المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المتفق له عن متاخري الشافعيه وهي ان
طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم اكثرهم بانها لا تطلق بتنجيز طلاقها
لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز
بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا
تفسير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل ايضا
لان مدخول اداة الشرط سبب والجزا مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب
فكان قوله قبله لغوا البته فيبقى الطلاق جزا للشرط غير مقيد بالقبليه ولحكم الشرع
لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يودي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكوره
وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقه ولو طلقها ثلاثا يقع في غير الطلا ق
المعلق لا يصادف اهليه فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها
واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقه وقس على ذلك كذا في فتح القدير وفيه نظر لانه
منتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فان الاول استقرار النعمة بالمخاطبين
والثاني كونها من الله عز وجل وليس الاول سببا للثاني بل الاول فرع للثاني وقال
الرضي لا يلزم مع الفا ان يكون الاول سببا للثاني بل اللازم ان يكون ما بعد الفا لازما
لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط والجزا ففي قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن
الله كون النعمة منه لازم لحصولها معنى ولا يغرنك قول بعضهم ان الشرط سبب في الجزا
انتهى وتمامه في شرح المغني للدماميني من بحث ما من المبحث الاول وحينئذ فلا يلغو
قوله قبله لعدم المنافاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك
والزم نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه صحيح عندنا وان كان
فيه سد باب النكاح المشروع وفي القنيه من اخر كتاب الايمان قال لها كلما وقع عليك
طلاقي فانت قبله طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقع وهذا طلاق الدور
وانه يقع عندنا فعلى قال الغزالي في وجيزه اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا
يحكم باب الطلاق على اظهر الوجهين وقيل اذا نجز واحدة تقع تلك الواحده وقيل
تقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي ان وطيت وطيا مباحا فانت طالق
قبله فوطي فلا خلاف انها لا تطلق انتهى والاصح عندنا انه يقع ما صححه الشيخان من
وقوع المنجزة دون المعلقه كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجته متى دخلت
الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله
ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجه للزوم الدور ولانهما لو حصل الجزا
معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المراة زوجته
وقته فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذا القول ببطلان الدور
اذ ليس فيه سد باب التصرف ولو دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق
فلو دخلت المراة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبده فلم
يحصل صفة طلاقها وان دخل العبد اولا ثم المراة طلقت ولم يعتق وان لم يكن في

تعليقه

تعليقه المذكور لفظة قبل في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت واذا دخلا
مرتبا فكما سبق انتهى ولو قال ان ظاهرت منك او اليت او لاعنت او فسخت
النكاح بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به صح ولغا التعليق
الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى **قوله انت طالق ما لم اطلقك او متى لم**
اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت بيان لما اذا اضافه الى مطلق الوقت
وذكر هنا ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما التعليق لا الاضافة وانما
طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف
الزمان كما في قوله ما دمت حيا اي مدة دوام حياتي او مدة دوامي حيا وهي وان
استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها هنا للوقت وكذا نقل في فتح القدير اتفاق
العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان
خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته قيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا انت
طالق بر كما سياتي ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم اطلقك
لا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم
اطلقك اذا كان بلم الجازمة ولو كان بلا النافية نحو زمان لا اطلقك او حين لا
اطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تاتي ستة اشهر والفرق بين الحرفين
ان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وكلمة
لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر
لانه اوسط استعمالاته من الساعة والاربعين سنة وستة اشهر في قوله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون هل اتى على الانسان حين من الدهر توتي
اكلها كل حين والزمان كالحين لانهما سوا في الاستعمال ولو قال يوم لا اطلقك
لم تطلق حتى يمضي يوم الكل من المحيط واما حيث فهي للمكان وكم مكان لم اطلقك
فيه كذا في فتح القدير فكانه قال انت طالق في مكان لم اطلقك فيه وذكر في
المغني ان الاخفش جعلها للزمان ايضا فلا اشكال وفيه بما ذكر لانه لو قال
كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها مقتضي عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق
الوقت لانه لو قيد مع العدم كان قال ان لم ادخل الدار سنة فانت طالق بمضي
السنة قبل الدخول طلقت كما في الايلا كذا في البدائع **قوله وفي ان لم اطلقك او**
اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي لا يقع الطلاق الا بموت احدهما قبل التطليق
عند عدم النية ودلالة الفور لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن
الحياة وهو في اخر جزء من اجزاء الحياة اما في موته فظاهر وان لم يقدره المتقدمون
بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلا ق
ثلاثا والا لا ترثه واعاد بقوله بموت احدهما ان موتها كموته وصححه في الهداية ولا
يرد عليه ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول

بعد موتها فلا تتحقق الياس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق فانه تتحقق الياس
عنه لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت
قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق
صريحا لانتفاء العدة لغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى
فلم يليه الا الموت وبه تبين ولذا جعل المصنف الوقوع بالموت وان كان قبيله وقد
ظهر ان عدم ارثه منها مطلقا سواء كانت مدخولا بها او لا ثلاثا او واحده وبه
تبين ان تقييد الشارح عدمه بعدم الدخول او الثلاث غير صحيح وسنوضح الفرق
بين ان واذا ومذهب ابي حنيفة فهي عنده اذا جوزي بها حرف لمجرد الشرط
لان مجرده ربط خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا واسما
فلما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما انها للوقت
وحاصله ان الامام من مذهبه على ان اذا تخرج عن الظرفيه وتكون لمحض
الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المغني لكن ذكر ان الجمهور على انها لا تخرج
مضمنه معنى الشرطيه وانها لا تخرج عن الظرفيه وتكون لمحض الشرط وهو
ترجيح لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير ولا يرد على ابي حنيفة انت طالق اذا
شئت حيث وافقهما لما كانت فلا يخرج الامر من يدها ولو كانت كان يخرج الامر
من يدها فلا يخرج بالشك الخروج لعدم تحقق الدخول واعترض عليه بان وقوع الشك في الشرط
والظرفيه يوجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال فكان ينبغي ان يحرم تقديما
للمحرم كما قالوا واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك مع تعارض دليل الحرمة
مع دليل الحل كالاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمه لم نعمل
بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النيه لانه لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا
قضاء وديانة لانه تشديد على نفسه وكذا اذا نوى بها اذا معنى ان على قولهما وينبغي
ان يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفيه والشرطيه احتمال
فلا يصدقه القاضي وقيدنا بعدم دلالة الفور لانه لو قامت دلالة عليه عمل بها
وكذا قال في القنيه لو قالت له طلقني طلقني فقال اذا لم اطلقك يقع على الفور وقد زاد
هذا القيد في المبتغى بالمعجمه فقال لها اذا لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد
ان لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهى وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن
ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت
طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء
الشهوة وقد فاتت وفي الولوالجية السول لا يقطع الفور والصلاة اذا خافت خروج
وقتها لذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتى وقال نصير الصلاة تقطع الفور وسياتي
مسائل الفور في اخر باب اليمين على الخروج والدخول والدخول ان شاء الله تعالى
ومما يناسب مسئله ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى الصغير فيه حلف
بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده فذهب الى موضع لوعي لتفوته الصلاة والا

لا

لا قال ليصليه في وقته وتطلق ثم رقم لعلامة قرب وان هذا في الواحدة اما في الثلا ث
فيصلي في مسجده انتهى وقيد باقتصاره التعليق على عدم التطليق لانه لو قال
اذا طلقتك فانت طالق واذا لم تطلقك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق وقع
عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانيه فيقع عليها
طلاق وهذا طلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد
اليمين الاولى فحنث في اليمينين ولو قلب فقال اذا لم اطلقك فانت طالق
واذا طلقتك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق وقعت واحدة بسبب اليمين
الاولى ولا يقع شرطا للثانيه لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين والشروط تراعى في
المستقبل لا الماضي كما ذكر في المبتغى ولم نجد فيه خلافا وقال قاضي خان في
شرحه وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما سكت حنث انتهى وقيد
بكون الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق بان قال ان طلقتك
فانت طالق فالى منها فمضت المدة وقع عليها طلاقان لان الايلا تطليق بعد
المدة ولو عنينا ففرق بينهما لم يقع كذا في المحيط على الاصح والفرق ان في الايلا
وقع الطلاق بقوله حقيقه وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا وفي اللعان
لا يحنث عند ابي يوسف وعندهما يحنث وفي الخلع يحنث وفي خلع الفضولي ان
اجاز بالقول يحنث وبالفعل لا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث في الايلا كذا في
المبتغى ولو علق ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث
ولو طلق الوكيل او اعتق حنث سواء كان التوكيل قبل اليمين او بعده وكذا لو قال
اعتق نفسك وطلقي نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما وقع عليك طلاقي
فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق
عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت
الثالثه بوقوع الثانيه لان كلما تكرار الجزاء بتكرر الشرط ولو قال كلما طلقتك توجب
فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة
واحدة فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقده لانها عقدت
بحرف التكرار انتهى وفي شرح تلخيص الجامع من باب الطلاق يحنث اخر بغير حنث لو قال
ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمره فحماده طالق وان طلقت حماده فزينب
طالق فطلق الاولى لم تطلق الاخرى ذا الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاخرى والشرط
أن لا ماض كذا لو طلق الوسطى لم تطلق الاولى ذا الاخرى طلقت بلفظ سبق يمين
الاولى كما في الخط بخلاف ان وقع طلاقي ذا الشرط الوقوع وقد تاخر زمانه اذا وقعت
او لفظت وان طلق الاولى تطلق الوسطى لتاخر طلاق الاولى عن يمين الوسطى ولو كا ن
قال ان طلقت حماده فبشيرة وان طلقت بشيرة فزينب وطلق حمادة تطلق بشيره
وان طلق بشيره طلقت حماده والحرف ما مر هذا لو جعل زينب جزا لعمرة ثم عكس تطلق
زينب ان طلقها وفردا ان طلق عمره وان طلق احداهن ومات قبل الدخول والبيان

ففي الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث للطلاق قطعا ولهما مهر وربع اذ تطلق فرد الى
حال وفرد اجزها وفي الاربع لعمرة خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في احوال دون حال
وللثانية مهران وربع اعتبار الاحوال في فرد بعد افراد فرد للطلاق واخرى للنكاح
لا في كل فرد كوعم عيسى وان يراد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم ولعمرة ثمن ارث ان طلقت في
احوال وواحد في حال وللحادة ثلاثة اثمان لعتبار الاحوال في نصف لم تنازعها الاولى
وفي نصف نازعتها ولان لها الكل في حال دون احوال والنصف في حال دون احوال فللحدث
ربعها والباقي للاخرتين انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وحاصله في المسائل الثلاث انه لمن
طلق زينب طلقت عمرة وفي التلخيص ايضا من الايمان في باب الحنث بالحلف لو حلف
لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال
القلب ومجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك وبيان وقت السنة فلا
يتمحض التعليق فلهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع
ولا بان اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت
حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة ولا بلزوم ان حضت لانه لا يصلح
تفسير البدعي لتنوعه وتعذر التعيين فيتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان الحل
والمنع عرة فتم الركن وحصا انتهى فالمستثنى من قولهم حنث في التعليق ست مسايل
فلتحفظ **قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة** نص
عليه من قوله وسكت ومراده انها تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمن
الاشتغال بالمنجزة سكوتا لان زمن البر مستثنى بدلالة حال الحلف لانها انما
تعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا القدر مستثنى فهو نظير من حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر وفايدة وقوع المنجزة
دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا
فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق وفي المحيط لو قال لامراته ان لم اطلقك ثلاثا
فانت طالق ثلاثا فالحيلة ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المراة
قال مضى المراة يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم
التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة انها لا
تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض
والمعاوضة ليست بتعليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث
انتهى **قوله انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد** يعني
بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او
نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا
كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق
الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد
بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق
وبما

وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج
والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا
التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب
النهار كما في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ في التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم في
الهداية بالثاني وجزم الهندي في شرح المغني بالاول وجعل الثاني ظنا ظنه بعض
المشايخ ورجحه في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد الاعراض
انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلها
في الاولى من كل وجه جعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المدة الثانية
لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى ثم الجمهور منهم المحققون انهم اعتبروا
في الامتداد وعدمه المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف
اليه اليوم وحاصله انه قد يكون المضاف اليه ومظروف اليوم لا يمتد كقوله امرك
بيدك يوم يركب فلانا ويكونان من غير الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد وفي
هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر المضاف اليه او المظروف وان كان المظروف ممتدا
والمضاف اليه غير ممتد كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلانا ويكون المضاف اليه
ممتدا والمظروف غير ممتد نحو انت حر يوم يركب فلان فحينئذ يختلف الجواب مع اتفاقهم
على اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب فيه على الاعتبارين ففي امرك بيدك يوم يقدم زيد
فقدم ليلا لا يكون لها الامر بيدها اتفاقا وفي انت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا
ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فعلى هذا لا
خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا
الفعل المظروف حيث قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه
حيث قال في قوله يوم اكلم فلانا والكلام مما يمتد وبه علم ان ما حكاه بعضهم ان حين
من الخلاف وهو ان ما قاله الزيلعي من ان الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسايل
ليس بالاوجه وان ما قاله صدر الشريعة من انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس مما
ينبغي وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف
افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكنه لم يقصد
بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن
وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف
اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله وفي التلويح انما
اعتبر الجواب لانه المظروف المقصود ومظروف لفظا ومعنى والمضاف اليه متضمن معنى الظرف
ثم قال فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم ياتيكم
العدو واحسنوا الظن بالله يوم ياتيكم الموت وبالعكس مثل انت طالق يوم يصوم
بصوم زيد انت حر يوم تنكسف الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو
عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعرفة القراين كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع

في حمل الاول في الاول على بياض النهار ويعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي الثاني
على مطلق الوقت ويجعل التقييد باليوم من الاضافة من الاضافة كما اذا قال انت
طالق حين يصوم فلان او حين تنكسف الشمس انتهى ثم لفظ اليوم يطلق على بياض
النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير
مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من
حمله على الاشتراك كما عرف في الاصول فالمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب
الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها والليل السواد خاصة وهو ضد النهار ولو قال
ان دخلت الدار ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل للوقت عرفا فبقي
اسما للسواد الليل وضعا وعرفا كذا في المحيط ولو قال في المسألة الاولى عنيت به بياض
النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على
نفسه كذا ذكر الشارح وانما لم يقل وديانة لان ما صدق فيه قضاء صدق فيه ديانة
ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم
منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار ولذا قال في
الظهيرية من الايمان لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان له ان يكلمه في
الليالي ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهي لقوله والله لا اكلمك ثلاثة ايام
ويدخل فيه الليالي انتهى والفرق انه في الاول ايمان ثلاثة لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين
واحدة وفي التلويح ذكر في الجامع الصغير انه لو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة
قلت ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة امرك بيدك يومين وفي
مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم
المنفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل انتهى ومن فروع الاضافة انت طالق قبل قدوم
زيد بشهر ونحوه قال في التلخيص من باب ما يقع بالوقت وما لا يقع انت طالق ثلاثا
قبل ان اتزوجك بشهر لغو كسبقه العقد كطالق امس او قرانه فانه يوقف للتعرف
ولا شرط لفظا ليتأخر وقبل قدوم زيد او موته واقع ان كان بعد شهر للاضافة والوصف
في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عنده للاضافة كذا في العتق والامام
معهما في القدوم اذا العرف الخطر شرط معنى بدليل ان كان بي علم الله قدومه معه
في الموت لانه كائن فلو عرف الشهر وقع ما وله كقبل الفطر فيتنزل قبيل الموت من
اول الشهر توسطا بين الظهور والانشاء حتى لغا الخلع والكناية عنده لسبق الزوال
ثم رد البدل الا بموت بعد العدة لفوت محل الانشاء ولغى طالق قبل موتي بشهر عندهما
لقران الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده والبيع بشرط
صفقة في الموت او غيره معه كان مت ودفنت ومن مرضي ولو جنى عليه في الشهر
فالارش له لكن ارش العتق اذ لا استناد في الغائب والخلف كالاصل فيما يقبله وهو
الملك لا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة ابيه وضمان النسب بلحوق النسب
بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين دون رد العتق بسببه ولو بيع النصف
عتق

عتق الباقي ولم يفسد البيع اذ الاستناد عدم في حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع
كالميراث ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل بشهر لم يقع ابدا
لفوات الوصف وان مات بعده وقع لتعيين الشهر وهو المتصل باولهما كابين لفعل
الفطر والاضحى بخلاف القدوم والقران حسب طعن الرازي وهو محال فلا يرد كذا
قيل ان تحيضي حيضة بشهر وزاد الادم ثلاثا قبل قدوم زيد وموت عمرو ولم
لان الباقي كائن بخلاف ما لو مات عمرو انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وفي فتح القدير
ولو قال لاخريين كلما جاء يوم طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى
مستندا انتهى وفي المحيط انت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا كلها
قريبة وان لم ينو فالى ان يمضي شهر الا يوما وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة
وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بنصف الالف والاخرى غدا بغير شيء
وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء وقعت اخرى بخمسمائة ولو قال انت طالق الساعة واحدة
وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شيء فاذا جاء الغد وقعت اخرى بالف
ولو قال انت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا اخرى بالف يقع للحال تطليقة بائنة بغير
شيء ولو قال انت طالق اليوم واحدة بغير شيء وغدا اخرى بالف فقبلت وقع اليوم
واحدة بغير شيء وغدا اخرى بالالف ولو قال انت طالق الساعة واحدة بغير شيء املك
الرجعة بالف درهم انصرف البدل اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة وغدا اخرى
بغير شيء الا ان يتزوجها كما اذا لم يصف اصلا وكذا اذا قال انت طالق الساعة ثلاثا
وغدا اخرى بائنة او قال انت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا اخرى بالف درهم
فالبدل ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة ولو وصف الثانية فقط وغدا
بان قال انت طالق بغير شيء اليوم واحدة وغدا اخرى املك الرجعة بالف او بغير
شيء بالفا وبائنة بالف لغي ذلك الوصف فيقع واحدة اليوم بخمسمائة واخرى بغير
شيء الا ان يتزوجها فصار الحاصل ان الموجود عشرة لانه اما ان لا يصف واحدة منهما
او يصف الاولى فقط بالرجعة او بالبينونة او بكونها بغير شيء او يصف الثانية فقط
كذلك او يصفهما جميعا كذلك فليتأمل وفي تتمة الفتاوى انت طالق قبيل غد وقبيل
قدوم فلان ولو قال اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه فهي طالق ساعة
تكلم انتهى وقد ذكرنا هذه المسائل تتميما للطلاق المضاف لتكثير الفوائد والله سبحانه
وتعالى اعلم قوله انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني اذا
قال انا منك بائن او عليك حرام فانها تبين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة
الملك بالنكاح او القيد فمحل الطلاق محلها دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى
غير محله فيلغو واما حجره عن اختها او خامسة فليس بموجب نكاحها بل حجر شرعي
ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وحرمة حكما للنكاح وطء الوتر وجها مع اختها
معا او ضم خمسا معا لا يجوز بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة
ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عملا بحقيقتها وبخلاف

التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فيقيد بقولنا منك وعليك لانه لو قال انا
باين او انت نفسي ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق لان البينونة
متعددة كما في المعراج بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق
اذا نوى لتعيين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول واشار الى انه لو ملكها
الطلاق وطلقته لا يقع لما قدمناه وفي القنية انت حرام او انت على حرام يقع الطلاق ف
بدون النية لا يحتاج الى كلمة علي وكذا في فقال لو قال لها انت باين ولم يقل مني او
او انا حرام ولم يقل عليك فهذا ليس بشي بخلاف ما اذا قال انت حرام قال رضي الله عنه
وفي خزانة الاكمل لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا سهو منه حيث
نقله من العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل امر امرأته بيدها
فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني باين او حرام او انا عليك حرام او باين وقع
ولو قال انت باين او حرام ولم يقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون ولو قال
بغير تا التانيث فظن صاحب خزانة الاكمل انها مسئلة مبتداه وظن انه لو قال
ذلك الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا ازداد سهوا شيخنا نجم
الايمة البخاري فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل
والمسئلة مع تا التانيث مذكورة في الواقعات الكبرى للمدينة وغير المدينة في مسايل
العيون يعرف به سهوها انتهى والحاصل من جملة الاحكام انه اذا اضاف الحرمة
او البينونة اليها وقع من غير اضافة اليه وان اضافه الى نفسه لا يقع من غير اضافة
اليها وان خيرها فاجابت بالحرمة او البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين انت
حرام علي انا حرام عليك انت باين مني او انا باين منك والله سبحانه وتعالى الموفق
وقد حكى في المعراج في مسئلة انا منك طالق ان امراة قالت لزوجها لو كان لي
ما لك لرايت ما اذا اصنع فقال ما الي لك فقالت طلقتك فوقع ذلك الى ابن عباس
رضي الله عنهما فقال خطا الله نوءها هلا قالت طلقت نفسي منك وروي خطا الله
وصوبه النسفي وقال لا يجوز خطا وصاحب الغاية عكسه والنوء كوكب تستمطر به العرب
قوله انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فهو قولهما
وقال محمد تقع رجعية لصرف الشك الى الواحدة ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بالعدد بدليل ما اجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فلغى العدد ومن انه
لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شي ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد
فاصلا فوقع ومن انها لو ماتت قبل العدد لم يقع شي كما سياتي ثم اعلم ان الوقوع
ايضا بالمصدر عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها كما اذا قال انت طالق البتة
كان الوقوع بالبتة حتى لو قال بعدها ان شاء الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع
باسم الفاعل لوقع ويدل عليه ما في المحيط لو قال انت طالق البتة او طالق باين
فماتت قبل ان يقول البتة او باين لا يقع شي لانه صلة للايقاع لا للتطليقة فيتوقف

الايقاع

الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت انتهى ويدل عليه بالاولى ما في
الخانية من العتق رجل قال لعبده انت حر البتة فمات العبد قبل ان يقول البتة
فانه يموت عبدا ومراده من الواحدة مطلق العدد فلو قال انت طالق ثلاثا
او لا على الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال انت طالق او لا لا يقع كما في الظهيرية وفي
المحيط لو قال انت طالق او غير طالق او انت طالق او لا شي او انت طالق او لا
لا يقع شي لانه ادخل الشك في الايقاع وكذا لو قال انت طالق الا ان هذا استثنا
والايقاع اذا الحقه استثنا لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال انت طالق ان كان
او انت طالق ان لم يكن او لولا لان هذا شرط والايقاع اذا الحقه شرط لم يبق
ايقاعا انتهى ثم قال لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه ولو
قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة بلا خيار لانها صارت اجنبية ولو قال
انت طالق وفلانة او فلانة تقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك
دخلت بين الثانية والثالثة والاولى سلمت من التشكيك ولو قال انت
طالق وفلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى احدى الاوليين والبيان اليه
لان كلمة التشكيك دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة له اربع نسوة
فقال انت طالق وهذه او هذه وهذه طلقت الثانية والرابعة ويتخير في الاولى
والثانية ولو قال انت طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة
وله الخيار في الثانية والثالثة ولو قال عمرة او زينب ان دخلت الدار فدخلتها
خير في ايقاعها على ايتهما شا لانه لانه علق بالدخول طلاقا مرددا بينهما ولو
قال انت طالق ثلاثا او فلانة على حرام وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى
تمضي اربعة اشهر فاذا مضت ولم يقربهما اجبر على ان يوقع طلاق الايلا او
طلاق الصريح لانه قبل مضي هذه المدة هو مخير في الطلاق والتزام الكفارة
واحدهما لا يدخل في الحكم فلم يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احد
الطلاقين وذلك يدخل في الحكم فيلزمه ولو قال امراته طالق او عبده حر
فمات قبل البيان فعند ابي حنيفة عتق العبد ويسعى في نصف قيمته وعند
محمد يقع من كل واحد منهما نصفه وتمامه فيه وفي التلخيص من باب الحنث يقع با
لواحد وبالاثنين حلف لا يكلم ذا او ذا وذا حنث بالاول والاخيرين وفي عكسه
بالاخر والاوليين اذ الواو للجمع واو بمعنى ولا لتناولها نكرة في النفي بخلاف ذا
حر او ذا وذا لانها تختص في الاثبات فاشبه احدكما حر وذا والخبر معاد ثم
لا هنا فافرد المعطوف بعتق كما افرد بالنصف في نظيره في الاقرار انتهى وذكر
الشارح المقدسي ان الطلاق كالعتق والحاصل ان الطلاق والعتق والاقرار
من باب واحد في انه اذا عطف على الاول باو ثم عطف بالواو وان الثالث المعطوف ف
بالواو ويثبت له الحكم من غير خيار كعتق الثالث وطلاق الثالثة ويكون
نصف المال المقر به للثالث في قوله لفلان على الف او لفلان وفلان والتخيير

انما هو بين الاولين واما في الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثاني
بالواو والاول ثبت له الحكم وحده فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث الا
بكلام الاخرين ولا يحنث الا بكلام احدهما والفرق ما ذكر في التلخيص الجامع
او في الطلاق اما في اصله كانت طالق او لا او وقوع اثنا قار بعد العدد فكذا
عند هما خلافا لمحمد كانت طالق واحدة او لا او بين عددين كانت طالق واحدة
او ثنتين والبيان اليه في المدخولة وواحدة في غيرها او بين امراتين فطلاق
مبهم كانت طالق او هذه او بين ثلاث نسوة او في الاخيرة فقط طلقت الاولى
والبيان له في الاخريين او بين ثلاثة ولو في الثانية فقط وقع على الاخيرة
والبيان في الاوليين ولو بين اربع مكروه بان ذكر او في الثانية واو في الرابعة
طلقت احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو ذكر الثانية بالواو والثالثة
باو والرابعة بالواو طلقت الاولى والاخيرة والبيان اليه في الثانية والثالثة
ولو ادخل او على الثانية فقط فالبيان اليه في الاولى والثانية ووقع على الثالثة
والرابعة واما المسئلة الثاني اعني موتك او مع موتك فلاضافة الطلاق
الى حالة نافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من
الاهلية في الموقع والمحلية في الموقع عليه او المعنى على تعليقه بالموت وان
كان تمع للقران يدل انت طالق مع دخولك الدار لانه تعلق به فاستدعى تقدم
تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل **قوله ولو ملكها او شقصها**
او ملكته او شقصه بطل العقد اي الفسخ للمنافاة بين الملكين اعني ملك الرقبة
وملك النكاح في الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت هل ارتفع
اثر النكاح بالكلية كما ارتفع اصله قلت لا لما صرح به من انه لو طلقها ثنتين ثم
ملكها لا تحل له الا بعد زوج اخر وفي المحيط لو وطئ امراته ولاعنها وفرق بينهما ثم
ارتدت والعياذ بالله فسبيت لا يحل للزوج وطؤها بملك اليمين لان حكم اللعان و
الظهار باق لحرمة الاستمتاع والاجتماع انتهى اطلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك
المستقر لانه لو ملك احدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح كملك الوكيل
على احد القولين الضعيف وكالو فيمن تزوج امة ثم تزوج حرة على رقبة الامة ثم
اجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح بينها وبين
زوجها وان كان الملك ينتقل الى الزوج اولا في الامة ثم ينتقل منه الى الحرة لما ان
ملكه فيها غير مستقر واطلقه فشمل الملك باي سبب كان بشرا او هبة او ارث
من الجانبين واراد من الملك حقيقته لخروج حق الملك لان المكاتب لو اشترى
زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما الثابت له حق الملك
وهو لا يمنع بقا النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم يصح
وان لم يكن له فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب
نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك ولا حق فيها وانما له ان يتملكها عند الحاجة

فالمكاتب

فالمكاتب له حق ان يملكه وهو ليس بمانع وفي تلخيص الجامع من باب الامر
بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز الا في الحرة لقران المنافي و
المكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها يبلغ لحال الاكل من قيمته
وهو مهر المهر ولو كان الزوج مدبرا صح بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب
ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال وان لم يقل على رقبتك صح في الجميع وقيمة الرقبة
للتدبير كما في عبد الغير وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح
وهو فرع التوكيل بالتزويج ولو خالع على رقبتها بان كان حرا لا يصح لقران
المنافي وسمن لان المال زائد فكان اولى بالرد من الطلاق كما خلع المبانة
اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة وكذا
لو طلقها على رقبته كان كان حرا لا يصح وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا
صح بالمسمى لما مر ولو خلعها على رقبة احداهما بعينه صح في غير المبدل بحصتها
من رقبة البدل اذا قسمت على مهر عمها المسمى ولا يقع على الاخرى طلاق للملك
ولو خلع كل واحدة على رقبة الاخرى طلقت بغير شيء لقران المنافي انتهى **قوله**
فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع
المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل والعدة غير
واجبة فانه يحل له وطؤها ويستحيل وجود الوطء حلالا مع قيام العدة لذا في
المحيط قيد بشرائه لانها لو ملكته او شقصا منه ثم طلقها وقع فيما روي عن محمد
ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية عن الكل لان العدة وان وجبت لكن ملك اليمين
مانع من ظهور العدة وهو الملك واطلق الشرا واراد الملك مجازا وقيد بكون
الطلاق وهي مملوكة له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع
الطلاق عليه لزوال المانع من مالكية الطلاق ولذا لو اعتقته بعدما ملكته
ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا تجب عليه النفقة
والسكنى ولم يقع عند ابي يوسف فيهما لان الساقط لا يعود ولو علق طلاقها بشرط
او قال انت طالق للسنة او الى منها قبل الشرا فوجد الشرط وجاء وقت السنة او
مضت مدة الايلاء بعد الشرا او العتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء
قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع
كذا ذكر الشارح في الولوالجية عبد قال لامراته الحرة انت طالق للسنة فاشتراه
وقع عليها الطلاق اذا طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول ابي يوسف لا يقع
عليها وعليها الفتوى والحر لو قال لامراته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقا
لانه لم يبق الملك انتهى ولم يذكر المصنف حكم المهر لو كان قبل الدخول فيما اذا اشترى
زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلا يشتري امراته من سيدها فاشتراها
والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ النكاح
حصل بفعل المولى لبيع جملة حيث علم انه اشتراها للزوج ولو باعها من رجل

ثم اشتريا اما الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الاول لان انفساخ
النكاح يضاف الى البيع الثاني لا الى بيع المولى لجعلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل
المولى فاستحق نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف
من الزوج الوكالة الا بقوله الوكيل بعد الشرا فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الاخر
اليمين على عمله لان الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل ويعقد
لغيره بعارض توكيل فلا يصدق الا بحجة انتهى وفي الظهيرية من كتاب العتق
رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال
لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد قال محمد يقول اولا
تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصا
في المبسوط انتهى وفي المحيط من باب ما تحل به المطلقة لو تزوج امة موروثة ثم
قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى والزوج وارثه يقع
الطلاق عند ابي يوسف وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال
النكاح فيثبت مقارنا لدخولها في ملك الزوج لان هذه اشيا متضادة متنافية
وملك اليمين يضاد ملك النكاح في حق احكامه وثمراته وثبوت احد الضدين
يكون مقارنا لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يكون مقارنا
لذهاب البياض وكقدح مملو من الما اذا القي فيه حجر فخروج الما يكون الا خروج
الما مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة ان يكون القدح واسعا للحجر
ثم يخرج الما بعده واضافة الطلاق الى حال زوال النكاح لا يصح ولابي يوسف الطلاق ق
الطلاق يضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح متعاقبة يترتب على ملك
الوارث وملك الوارث يترتب على انقطاع ملك الميت وهذه احوال متعاقبة
غير مترادفة لان القول بالمقارنة يودي الى استحالة وهو سبق ثبوت الحكم
على العلة والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة فالشرا ما لم يتم بزواله ملك البايع
لا يدخل في ملك المشتري وهكذا نقول في القدح الما يترتب دخول الما على دخول
الحجر ولا يفترقان لاستحالة اثبات قبل دخول الحجر الذي عليه الخروج وعلى هذا
لو قال لامة موروثة اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى لا تعتق وقال زفر وهو
رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب لملك الوارث فقد اضافه الى سبب
الملك فيصح كما لو قال ان ورثتك ولنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حال
انقطاع ملك الميت لا حال قيام الوارث فيكون مال الحالف بعد الموت ليس عليه
فلا يكون العتق مضافا الى ملكه ولا الى سبب الملك لان الموت لم يوضع سببا
لافادة ملك الوارث بل بسببه ملك هو القرابة بعد الموت واما اذا جمع بين
اليمين بالطلاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد لا يقع
وقال ابو يوسف بالطلاق فقط وفي المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته امتان
فقال لاحداهما طالق ثم اشترى احداهما وقع الطلاق لان بالشرا خرج عن محلية

الطلاق

الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو مات احداهما فان اشتراهما
بطل خيار عتق التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق
في الاخرى **قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة**
لانه علق التطليق الذي هو السبب حقيقته بالاعتاق او العتق فان كان المنطوق
ذكر الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور العتق فالمراد الاعتاق لان العتق
حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا فيه فعلى هذا اعمال في لفظ اياك
اما على اعتبار لفظ ارادة الفعل مجاز اعمال المصدر او على اعتبار اسم المصدر
كاعجبني كلامك زيدا لان العتق قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وانما قلنا
انه متعلق به مع كون حقيقته مع القران لانها قد تذكر للتاخر تنزيلا له
منزلة المقارن لتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الاية ان مع العسر
يسرا او صار هذا المعنى محتملا لها وصير اليه لموجب وهو وجود معنى الشرط
وهو توقف حكم على ثبوت معنى ما بعدها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود
فان كان الاعتاق شرطا للتطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا
للعتق المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها
حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فالظاهر لكونه مقارنا للتطليق
والطلاق يعقبها فيقع وهي حرة وفي الكافي لانه جعل التطليق متصلا بالعتق
وذلك لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط او
يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلق بشرط واحد او بعلة واحدة
ولا يتصور لاعند والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بالشرط واحد وبعلة واحدة
وكذا الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزيل ملك
المالك بلا رضاه فيتعين تعين الطلاق بالاعتاق والمعلق به التطليق
لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع
السبب لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب خلافا
للشافعي فيصير التصرف تعليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تعليقه كلام
التكلم الى اخره ولو رد عليه ما اذا قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث
ينافي في التقرير المذكور مع انه لا يقع الا اذا تزوجها وحاصل ما اجاب
به انه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح واما قبله فلا يملكه
الا بالصريح كان ونحوه الموصوفة للتعليق واذا صح التعليق بقوله انت
طالق في دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك وتعقبه
في فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بان الدليل انما قام على ملك اليمين
المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيف ما كان اللفظ والتقييد
بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع النكاح لا
يتنافيان وفي المحيط رجل تحته حرة وامة دخل بها فقال لاحداهما طالق ثنتين

لما عتقت لامة تعين الطلاق فيه مع النكاح يتنافيان ثم نفي الحقيقة فيه بخلاف ما نحن
فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان وفي المحيط لو رجل تحته حرة وامة دخل بهما
فقال احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة تعين الطلاق في الامة في موضعه
طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج لان الطلاق المبهم في حق المبهم ما زال رجل تحته
امتان فقال المولي احداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار
للمولي لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولي العتق وخيار البيان
لمن هو الاصل في الابهام وهو المولي وملك الزوج الرجعة لانه طلق في حلال
الحرية والحرة لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احداكما طالق ثنتين فقال
المولي المطلقة معتقة فالبيان الى الزوج لانه هو المحل ولا يملك الزوج
الرجعة لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم بالثنتين فان مات المولي
في الصورة الاولي قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان
المطلقة لوقوع الياس بموت المولي فجعل البيان الى الزوج بخلاف ما لو
غاب المولي لا يجبر الزوج على البيان لعدم الياس انتهى **قوله ولو تعلق
عتقها بمجي الغد تحالا** يعني لو قال المولي لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال
زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما
خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج
ومنهم من قال ان المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم من حصر العلل الشرعية مما
يجعلونها تتعقب المعلول بخلاف العقليه كالاستطاعة مع الفعل واختار
في فتح القدير القول الثاني سواء كانت عقليه او شرعيه حتى ان الانكسار
يعقب الكسر في الخارج غير ان يسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذا كان
انيا لم يقع تمييز التقدم والتاخر فيهما وهذا لان الموثر لا يقوم به التاثير
قبل وجوبه وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد ان يجعل وجوده
ليقوم عارضه والا لم يكن مما ثرا وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة على المعلول
بمعنى احتياجه اليها ويسمي التقدم بالعليه او بالذات ولا في مقارنة العلة
لمعلولها بالزمان لئلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعيه انتهى واذا
عرف هذا فمن الاوجه لمحمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن
زوال الحرية فيصادفهما وهي حرة لاقترانهما وجودا ولا تحرم بهما حرمة غليظة
قلنا المعلقان بشرط واحد يقتضي ان يصادفهما على الحال التي صادفها عليه
العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بالاثنتين بخلاف المسئلة الاولي لانه لا اعتاق
هناك بشرط فيقع الطلاق بعده **قوله وعدتها ثلاث حيض** يعني في
المسئلتين اتفاقا كما في المحيط لانها حكم الطلاق فتعتبر بما ولانه يحتاط فيها
وكذا يحتاط في الحرمة الغليظة ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين
تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذا لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق

يتعان

يتعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط
قوله انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث لان هذا تشبيه بعدد
مشار اليه وهو العدد المفاد كمية بالاصابع المشار اليه بذا لان الها للتنبيه
والكاف للتشبيه وذا للاشارة قيد بقوله بثلاث لانه لو اشار بواحدة فواحدة
او ثنتين فثنتان واشار بقوله واشار لان الاشارة تقع بالمنشورة منها
دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة
لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة
وهذا هو المعتمد وهنالك اقوال ذكرها في المعراج الاول عن بعض المتاخرين لو
جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين قضاء ولو جعل ظهر الكف
الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء الثاني لو كان باطن الكف
الى السما فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم اعتبارا للعادة
انتهى وقيد بقوله هكذا لانه لو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا
فهي واحدة لفقد التشبيه المتقدم وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فاشار
اليها بثلاث اصابع واراد ثلاث تطليقات لا يقع لا يقع ما لم يقل هكذا لانه
لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير انتهى ولو قال انت طالق مثل هذا
واشار الى اصابعه الثلاث تقع ثلاث ان نوى ثلاثا والا فواحدة لذا في المنتقى
بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على ان الكاف للتشبيه في الذات
ومثلا للتشبيه في الصفات ولذا نقل عن الامام الاعظم رضي الله عنه انه قال
ايماني كايمان جبريل عليه السلام ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل عليه السلام
وفي البدايع انه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة
وهو الشدة فايهما نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على التشبيه من حيث
الصفة لانه ادنى انتهى وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة باينة كما في
قوله انت طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال انت طالق مثل سنجة دانق
ونصف او دانقين تقع ثنتان لان له سنجتين فقد شبه الواقع بالعدد
ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف يقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات ولو
قال مثل سنجة نصف درهم يقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم فيقع ثنتان
لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة ارباع درهم يقع ثلاث سنجات ولو قال
مثل سنجة الف درهم تقع واحدة انتهى وفي المصباح مونثة وكذلك ساير اسمائها
مثل الخنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكيرا لاصبع وقال الصغاني يذكر ويونث
والغالب التانيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات تثليث الهمزة مع تثليث
الباء والعاشر اصبوع وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء
وهي التي ارتضاها الفصحاء **قوله انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او
طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت**

او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا

بيان للطلاق البائن بعد بيان الرجعي وانما كان بائنا في هذه لانه وصف الطلاق
بما يحتمله وهي البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند
ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة واورد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها
بطلاق وقد قدمنا عدم صحتها واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ
بائن لم يصر ملفوظا به بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر مذكور في فتح القدير
قيد بكون بائن صفة بلا عطف لانه لو قال انت طالق وبائن او قال انت طالق ثم
بائن وقال لم انو بقولي بائن شيئا فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفاء والباقي بحاله
فهي بائنة كذا في الذخيرة وافاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا انه لو نوى
ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا عنى بانت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة
او نحوها اخرى فيقع تطليقتان بناء على ان التركيب خبر بعد خبر وهما بائنتان
لان ثبوت الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه يملك رجعتها
وذلك منتف باتصال الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت
بطلاق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان واشار بافحش الطلاق الى كل
وصف كان على افعل لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة وهي الافحش من الطلاق
الرجعي فيدخل اخبث الطلاق واسوءه واشده واخشنه واكبره واغلظه واطوله واعرضه
واعظمه الا قوله اكثر الطلاق المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة
وانما وقع البائن بطلاق الشيطان والبدعة لان الرجعي هو السني غالبا فلا يرد
ان الرجعي قد لا يكون سنيا كالطلاق الصريح في الحيض لان قلت قد تقدم في
الطلاق البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة ولا نية له فان كان
في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت ساعة تكلم وان كان في
طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر كما في البدائع وفي
فتح القدير قلت لا منافاة بينهما لان ما ذكر هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا
نية اعم من كونها تقع الساعة او بعد وجود شيء واشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما
يوجب زيادة في العظم وهو بزيادة وصف البينونة فيدخل فيه مثل الجبل واما
البينونة باشد الطلاق فلانه وصف بالشدة لان افعل يراد به الوصف ولذا
لم يكن للثلاث بلا نية لان افعل التفضيل بعدما اضيف اليه فكان اشد معبرا
به عن المصدر الذي هو الطلاق واما البينونة بقوله كالف فلان التشبيه
يحتمل ان يكون في القوة ويحتمل ان يكون في العدد فان نوى الثاني وقع الثلاث
وان لم ينو ثبت الاقل وهو البينونة ودخل فيه مثل الف ومثل ثلاث وواحدة
كالف الا انه في هذه اذا نوى الثلاث لا يقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة لا
تحتمل الثلاث كذا في الجوهرة وخرج عنه كعدد الالف وكعدد الثلاث فانه تقع الثلاث
بلا نية ودخل فيه ايضا ما لو شبه بالعدد فيما لا عدد فيه كعدد الشمس او التراب

او

اوقال ثلاثة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة وهو البينونة وفي الظهيرية
لو قال انت طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضياء لا عددا الا ان يقول
كعدد النجوم ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي
والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه وقعت واحدة او من شانه الثبوت
لكنه كان زائلا وقت الحلف كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور
لا يقع لعدم الشرط كذا في الحاكم وفي البزازية انت طالق عدد الحمرة تقع واحدة
انتهى وفي الظهيرية انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض
سمك تقع واحدة وحكى ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن فسئل
عمن قال لامراته انت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى انه لا يقع
وان قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي انه تقع واحدة لانه في الا ولا يقع على
عدد الشعور النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية لا يقع
على عدد الشعر وذكر الكرخي انه تطلق ثلاثا في عدد شعر راسي او عدد شعر
كفي وقد اطلى لانه ذو عدد وان لم يكن موجودا ولو قال انت طالق عدد ما في
هذه القصعة من الثريد اي قال ذلك بعد صب المرقة فهي واحدة انتهى وفرق
في الجوهرة بين التراب والرمل فقال لو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة
بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا
واما البينونة بملء البيت فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه
لكثرته فايهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل واما البينونة
بتطليقة شديدة وما بعدها فلان ما يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن او ما
يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن قيد بكون السابق
واحدا مخاصفة للتطليقة لانه لو قال انت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة
ولم يذكر التطليقة كان رجعيا لانه لا يصلح ان يكون صفة للطلاق ويصلح ان يكون صفة
للمراة كما ذكره الاسبيجابي وقيد بقوله طويلة او عريضة لانه لو قال انت طالق طول
كذا او عرض كذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض
يدلان على القوة يكونان للشيء الواحد وكانه قال واحدة طولها كذا او عرضها كذا فلم
تصح نية الثلاث كذا في الحاكم وكذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع
الثلاث في طويلة او عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الائمة ووجه ان النية
انما تعمل في المحتمل وتطليقة بناء الوحدة لا تحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف
لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاق لا يقع عليك
او على انك بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن
الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره اجله افضله اتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا
للسنة من وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في كافي الحاكم وذكر الاسبيجابي
انها تكون رجعيا في ظاهر الرواية سواء كانت الحالة حالة حيض او طهر وذكر ما

جزم به الحاكم رواية عن ابي يوسف فصار الحاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة واما التشبيه فكذلك اي شي كان المشبه به كراس ابرة وحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط ابو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر ان يكون عظيما عند الناس فراس الابرة باين عند الامام فقط وكالجبل عنده وعند زفر فقط وكعظمه باين عند الكل وكعظم ابرة الا عند زفر ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وفي البزازية انت طالق كالثلج ان اراد في البرودة فباين وان اراد في البياض فرجعي وفي المحيط لو قال انت طالق عدد اثنتين ولو قال انت طالق حتى تستكملي ثلاث تطليقات فهي طالق ثنتين ولو قال انت طالق كذا وكذا يقع الثلاث لان في باب الاقرار يقع احد عشر فصار كانه قال انت طالق احد عشر وروي عن ابي يوسف انه لو قال انت طالق وباين او فباين فواحدة باينة ولو قال انت طالق وشي ولا نية له طلقت ثنتين وان نوى بشي ثلاثا فثلاث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث في الفتاوى تقع ثنتان ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة وعلى قياس ما قاله ابو الليث اذا قال انت طالق كثيرا يقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير يقع ثنتان انتهى وفي البزازية من فصل الاستثناء الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل وصفا له حتى يثبت بينونته تصحيحا له بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه اذا جعل وصفا للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زايدا وان ذكر وصفا اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سواء بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة البتة يقع واحدة باينة لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح للمستثنى منه فتجعل صفة للكل او المستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة تقع رجعيتان لان كلا منهما وصف اصلي للثلاث لا يوجد بدونها فلا يفيد الا ما افاد الثلاث فلا يعتبر فكانه قال انت ثلاثا الا واحدة انتهى وفيها ايضا انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فثلاث ولو قال انت غير ثنتين فثلاث ولو قال غير واحدة فثنتين وفيها ايضا انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس فثلاث والا فواحدة انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل ان يكون هذا على قول الامام فان توقع الواحد لو ثلث بعد زمان صح انت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع الثلاث اذا وجد الشرط ولو قال انت طالق اذا دخلت الدار عشرا لا تطلق الا واحدة حتى تدخل الدار عشرا انت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف انتهى وفي الذخيرة انت طالق لونين من الطلاق فهي تطليقتان

رجعيتان

رجعيتان ولو قال ثلاثة الوان فهو ثلاثة وكذا اذا قال الوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت الوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى انت طالق غاية الطلاق او اجله فهما ثنتان ولو قال اكثره فهي ثلاث ولو قال كل الطلاق فواحدة ولو قال اكثر الطلاق فثنتين ولو قال انت طالق الطلاق كله فهي ثلاث وكذا اذا قال كل تطليقة ولو قال انت طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان اه وفي الجوهرة لو قال انت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث انتهى وظاهر ما في الهداية ان المذهب الثاني فانه قال واذا وصف الطلاق بالشدة والزيادة كان باينا وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه ثم قال ومسئلة الرجعة ممنوعة انتهى قال في العناية قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع باينا بل تقع واحدة باينة ولئن سلم فالفرق في قوله ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم نفي الرجعة ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاده شيخي العلامة انتهى وهكذا شرح في فتح القدير وغاية البيان والتبيين وقد علمت ان المذهب وقوع الباين وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها لا توجب البينونة واجاب بذلك على الفتوى مستدلا بانه لو قال انت طالق على ان لا رجعة كان رجعيا وهو خطا من وجهين الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت طالق باين قال في البدايع اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان باينا وقال في موضع اخر ولا تملك نفسها الا بالباين وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها وقد وسعت الكلام فيها في رسالة الفتها حين وقعت الحادثة

فصل في الطلاق قبل الدخول

اخره لان الطلاق بعد الدخول الاصل لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقدمنا عن جامع الفصولين انه لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه **قوله طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن** سواء قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات او انت طالق ثلاثا ولا خلاف في الاول كما في فتح القدير وفي الثاني خلاف قيل تقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولما قدمناه من ان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد

اي تطليقا ثلاثا فصار الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها
عند ذكر العدد عليه وفي المحيط لو قال لنسائه انتن طوالق وهذه وهذه وهذه
ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا
بالايقاع الثاني دون الاول انتهى وفي البزازية من فصل الاستثناء لو قال
لغير المدخول بها انت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لا حد عليه ولا لعان
لان الثلاث وقع عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع
اوله اخره والمراد طالق ثلاثا وقال الثاني يقع واحدة وعليه الحد لان
القذف فصل بين الطلاق والثلاث وعامه فيها وحاصله ان يا زانية
لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط كما اذا قال انت طالق
يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية
طالق ان دخلت الدار عليه اللعان وتعلق الطلاق **قوله وان فرق بانت**
واحدة اي ان فرق الطلاق بغير حرف العطف ويمكن جمعه بعبارة واحدة فانها
تبين بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها اذ ليس في اخر كلامه ما يغير اوله
ليتوقف عليه نحو انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق
قيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرق بحرف العطف فسيذكره المصنف
قريبا فادخاله هنا في كلامه كما فعل الشارح مما لا ينبغي وقيدنا بكونه يمكن جمعه
لانه لو قال انت طالق احد عشر وقع الثلاث اذ لا يمكن جمع الجزئين بعبارة واحدة
اقصر منها عند قصد هذا العدد المخصوص من حيث اللغة وان كان الشارع
لا يعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير المدخول بها لان المدخول بها يقع عليها الكل
ولا يصدق قضاء ان قال له غيره ماذا فعلت فقال طلقتها او قد طلقتها
طالق يصدق فانه عن الاول لانه صار جوابا للسؤال والسؤال وقع على الاول
فانصرف الجواب اليه كذا في المحيط ودخل تحت قوله وان فرق ما في الظهيرية لو قال
انت طالق ثلاثا متفرقات فواحدة وما لو قال انت طالق ثنتين مع طلاقي اياك
فطلقها واحدة فانه يقع واحدة ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك طلقت
واحدة ان لم ينو الثلاث ولو قالت بحرف الواو طلقت ثلاثا انتهى ولا يدخل تحته ما لو
قال انت طالق واحدة ان لم ينو الثلاث تقدمها ثنتان فانه يقع الثلاث كما في الظهيرية
ايضا وفيها لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه لان الابهام جاء من جهته
ولو قال ذلك لغير المدخولة وقعت واحدة ولا يخير الزوج انتهى وفي الذخيرة رجل
له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق طالق ثم قال
اردت واحدة منهما لا اصدقه وابينهما منه ولو كان دخل بهما فله ان يوقع الطلاق
على احديهما انتهى وبه علم ان تفريق الطلاق على غير المدخول بها غير صحيح وعلى
المدخول بها صحيح **قوله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغى** اي ماتت المرأة مدخولة
او غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شيء لما قدمناه ان الواقع بالعدد

عند

عند ذكره وعند عدمه الوقوع بالصيغة فلا حاجة الى جعل العدد ثانيا بطريق
الاقتضاء عند عدم ذكره وقدمنا الدليل على ان الوقوع بالعدد عند قوله انت طالق
واحدة اولا وقدمنا ان الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما ايضا ويدخل في
العدد اصله ولا بد من كون العدد متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع
النفس ولو قال انت طالق وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا فواحدة
ولو انقطع النفس او اخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث اطلق في الكتاب وهو
محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليدين من فمه ولو قال لغير المدخولة
انت طالق يا فاطمة او يا زينب ثلاثا يقع الثلاث ولو قال انت طالق اشهدوا
ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا في الظهيرية واختار المصنف لما
انه لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت لم تطلق
لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في اخره فخرج
عن ان يكون ايقاعا والى انه لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت المرأة قبل
الاستثناء لا يقع شيء والمسألتان في المحيط والذخيرة وفيها اذا قال لها انت طالق
وانت طالق فماتت المرأة قبل ان يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام
عامل في الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهي حية ولو قال انت طالق وانت طالق ان
دخلت الدار فماتت المرأة عند الاول والثاني لا يقع لان الكلام المعطوف بعضه على
بعض اذا اتصل الشرط باخره يخرج عن ان يكون ايقاعا وفيها لو قال لها انت
طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير انتهى وقيد بموتها
احترازا عن موته لما في الخانية ولو اراد ان يقول لها انت طالق ثلاثا فلما قال انت
طالق مات او اخذ انسان فمه تقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها لان بموت
الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في
موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه
لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فمه كي لا يقول شيئا بعد
ذلك الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى وفي الذخيرة معزيا
الى الاصل بانه صريحا الفرق بين موته وموتها في التعليق بمشيئة الله تعالى حيث
يقع في الاول دون الثاني **قوله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل**
واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع
واحدة او معها ثنتان بيان لاربع مسائل الاولى لو فرق بالعطف فانه تقع
واحدة سواء كان بالواو او بالفاء لان مطلق الجمع او الجمع المتعاطفات في معنى العامل
اعم من ان يكون مع المعية او على تقدم بعض المتعاطفات او متاخرة فلا يتوقف
الاول على الاخر لان الحكم يتوقف على كونها للمعية بخصوصه وهو منتف
فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها كائنا ما كان فعلى هذا ما ذكره من انها

هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال عند ابي يوسف
يبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق
بكلامه شرطا او استثنا ورجح في اصوله قول ابي يوسف لانه ما لم يقع لا
يفوت المحل فلو توقف وقوع الاول على المتكلم بالثانية او قعا جميعا
لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها وفي التحرير ان قول محمد محمول على ان نعد
الفراغ يعلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس
الوقوع متاخر الى الفراغ بعلم الوقوع بالاول من الثاني لو قع الكل في فتح
القدير لا خلاف بينهم في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من
الثاني انتهى وفيه نظر لما في السراج الوهاج من ان فايدة الخلاف تظهر في المو
انتهى يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند ابي يوسف لا عند محمد فالخلا ف
معنوي وفي المعراج وفايدة الخلاف تظهر فيمن مات قبل الفراغ فعنده
يقع خلافا لمحمد لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثنا وهذا الخلاف انما
يتحقق عند العطف بالواو فاما بدون الواو لا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به
شرط ولا استثنا وبهذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لا خلاف في المعنى
قيد بقوله واحدة وواحدة لانه لو قال واحدة ونصفا او قال واحدة واخرى
فانه يقع ثنتان ولو قال انت طالق احدى وعشرين وقع الثلاث لا لبيان
ان الواو للمعية بل لانه اخصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة
وهو مختار في التفسير لغة كما قدمناه وقيدنا بتاخير النصف عن الواحدة
لانه لو قدمه عليها بان قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة لانه
غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى
محمد وفيه لو قال انت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف احد عشر
فانه تقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة وواحدة والف
او واحدة وعشرين فانه تقع واحدة لان هذا غير مستعمل في المعنا د فانه
يقال في العادة مائة وفي واحدة والف وواحدة فلم يجعل هذه الكلمة كلاما
واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف تقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة
ومائة سوا انتهى وقيد بكونه مخاطبا لها بالعدد لانه لو قال لها انت طالق
ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما
في المعراج وغيره لانه تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزا
انتهى واذا علم الحكم في العطف بالواو علم بالفا وثم بالاولى لاقتضا الفا
التعقيب وثم الترتيب واما بل فاذا قال لمدخولة انت طالق واحدة لا بل
ثنتين تقع ثلاث لانه اخبر انه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد
ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخولة
تقع واحدة لانها بالاولى صارت مبانة ولو قال لمدخولة طلقت امس واحدة

لا

لا بل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف الانشا وتمامه
في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة لا بل والمسايل الثلاث
وهي قبل وبعد ومع اما قبل فاسم لزمان متقدم على ما اضيف اليه واما بعد وم
فاسم لزمان متاخر على ما اضيف اليه والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين
فان لم يقترن بها الكناية كان صفة للاول تقول جاءني زيد قبل عمرو فالقبلية
صفة لزيد وان قرن بها الكناية كان صفة للثاني تقول جاءني
زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد اوقع الاولى قبل
الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه وصف
الثانية بالبعدية ولو لم يصف بها لم تقع فهذا اولى واما اذا قال واحدة قبلها
واحدة يقع ثنتان لان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لامتناع الاسناد د
في الماضي فيقترنان فيقع ثنتان وكذا في واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكان ايقاعا في الحال فيقترنان
وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان في الكل واستشكل في
واحدة قبل واحدة لان كون الشي قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير كما ذكر
محمد في الزيادات نحو فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ونفد البحر قبل ان تنفد
كلمات ربي واجيب بان هذا اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشي قبل غيره يقتضي
وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن
كذا في فتح القدير واما مع فللقران ولا فرق فيها بين الاتيان بالضمير او لا
فاقتضى وقوعهما معا وعن ابي يوسف انه لو قال معها واحدة لا تقع واحدة وفي
المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق اليوم وامس تطلق ثنتين كانه قال
واحدة قبلها واحدة انتهى وفي شرح النقاية للشمني ثم من مسايل قبل وبعد
ما قيل منظوما ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده الاحسان في فتى علق
الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا البيت يمكن انشاده على
ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما
قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما
قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيما
اجتمع فيه القبل والبعدان تلغي قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده
فيبقى قبله رمضان وهو شوال وبعده رمضان وهو شعبان انتهى وحا صله
ان المذكوران كان محض قبل وهو الاول وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد
وقع في جمادى الاخرة وهو الخامس وقع في الوجه الثاني والرابع والسابع في
شوال لان قبله رمضان بالغا الطرفين الاولين ويقع في الثالث و
السادس والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغا الطرفين الاولين
ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف الثلاث اما ان تكون قبل او بعد او الاولين

بعد او الاول فقط قبل والاول فقط بعد او قبل بين بعدين او بعد بين
قبلين وبهذا البيان من الخواص لمن مسايل الظروف الثلاثة ما في تلخيص
الجامع من كتاب الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة ثلاث فلان المعرف
ادغم اجزاءه وافراد المنكر شبه كل دار وكل الدار وكذا طالق تطليقة
بكل تطليقة وعكسها النزان المزد الكل الان ينوي المزد فيدين للتخصيص كذا
بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة لسبق الكل الفرد اذ هما ملها في وصف
اللاحق ودونه وصف السابق لهذا كان فردا قبل الدخول في عكس انما للعكس
وتعلق في طلاق بعد يوم الاضحى وتنجز في قبل وقبله ومعه اذا اضافت
الوقت قبل الشرع المصدر فلغت وبعى الذات يلا قبيد كطالق طلاقا لا
يقع الا غدا او بالدخول بخلاف بائنا اذ عنيز محل يلحق الوصف ولو اقر بمال هكذا
افرد في الاولى مبني في الثاني لجهل الزايد واعتبر تاخر كل شهر الا في قبل الصدق
بالعود وعشرون في عاد درهم مع كل درهم من الدراهم عده وستة عندهما اصله
تضريف الجمع واحد عشر في ضم المشار عنده واربعة عندهما لا امتناع التعدد
في المشار حتى لم يتعدد عليها في انت طالق مع كل زوجة انتهى وحاصله انه
في الاقرار يلزمه درهمان في جمع الصور اعني مع وقبل وبعد الا في قوله
له علي درهم قبل كل درهم بلى صمير فانه يلزمه درهم واحد كما في التحرير لا بن الهمام
انه في الاقرار يلزمه المالان مطلقا ليس بصحيح في الكل وصرح في الخانيه من
الاقرار بانه يلزمه واحد في قوله له علي درهم قبل درهم واطلق المصنف رحمه الله
في مسايل الظروف الثلاث فتشمل ما اذا كان الطلاق منجزا او معلقا ولذا قال
في التتمة اذ قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها واحدة ان
دخلت الدار بانت بالاولى ولم يلزمها اليمين لان هذا منقطع ولو قال انت
طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت
طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة قبلها واحدة او معها واحدة
او مع واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار واذا دخلت يقع عليها
ثنتان وكذلك الجواب فيما اذا قال انت طالق واحدة وبعدها اخرى ان دخلت
الدار انتهى قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع
واحدة وان اخر الشرط فثنتان بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت
الدار وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يقع ثنتان فيهما ونسب لابي حنيفة القول
بان الواو للترتيب اخذا من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا قدم الشرط لانها لو
كانت للجمع لتعلق الكل وليس بصحيح بل انما قال بالواحدة لان موجب هذا الكلام
عنده تعلق المتاخر بواسطة المتقدم لحينئذ لكذلك فتسبق الاولى فتبطل
محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق
الثاني بواسطته والثالث بواسطتها فينزل على الوجه الذي وقع عليه

التعليق

التعليق بخلاف ما اذا اكر الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس
بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة فتتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس
شي منها بواسطة شي فينزلن جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا اخر الشرط
لانه تاخر موجبه لتوقفه الاول لانه مغير فتعلق الكل به دفعة فينزل
دفعة ونسبا اليهما القول بانها للمعية اخذا من قولهما بوقوع الثنتين
وليس بصحيح بل قالا بعدما اشتركت في التعليق بواسطة ان تنزل دفعة
لان نزوله كل حكم الشرط فتشترك احكامه كما في تعدد الشرط قال في
فتح القدير قولهما ارجح وقول الامام تعلق الثاني بواسطة تعلق الاول ان اريد انه
علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه اي الشرط وان اريد كونه سابق التعليق سلمناه
ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعليق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم
كون نزوله علة نزوله اذ تلازم لجاز كونه علة تعلقه ليتقدم في التعليق وليس
نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني بلى سبب انه صار مع الاول متعلقين بالشرط
وعند نزول الشرط ينزل المشروط انتهى وهذا كله تقرير الاصول واما تقرير الفروع
فوجه قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية
بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود المغير كذا ذكر الشارح وحاصل ما في الهداية ان الواو
لمطلق الجمع لا تصدق الا في ضمن معية او ترتيب فعلى اعتبار المعية يقع الكل وعلى
اعتبار الترتيب لا يقع الا واحدة فلا يقع الزايد بالشك وهو اقرب ما وجه به قول
الامام قيل بالواو لانه لو عطف بالفا وقدم الشرط وقعت واحدة اتفاقا على الاصح
للتغليب ولو عطف بثم واخر الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني فيعلق المعلق عند الشرط
بعد التزوج الثاني ولغى الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتنجز ما بعده وعندهما
تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا عند وجود الشرط تطلق المدخول بها ثلاثا
وغيرها واحدة بناء على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كل
كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع وعند نزول الشرط لا في التعليق والحاصل ان
الحروف ثلثة وكل على وجهين تقديم الشرط وتاخيره ففي الواو والفا تقع واحدة
ان قدمه وثنتان ان اخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني
ولغى الثالث وان اخره تنجز الاول ولغى ما بعده فيده بحروف العطف لانه لو ذكر
بغير عطف صلا كوان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة ففي فتح القدير
تقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك واشار
المصنف الى انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي
كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار والايلاء عنده لسبق الطلاق
فتبين فلا يبقى محلا لما بعده وعندهما هو مطلق ومظاهر ومول الى انه لو قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها فعلى الخلاف
بخلاف ما لو تقدم الظهار والايلاء وقع الكل عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده

فليسبق الايلا ثم يبعد مضي بعد محل الظهار ثم متى يجد ما يحل للطلاق فتطلق كذا
في فتح القدير ولو قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها
وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولو قال انت طالق وطالق يوم اتزوجك
وقعت الثلاث كذا في الحاوي للقدسي وكذا لو قال ان تزوجتك كما في المحيط وفي
تلخيص الجامع من اول كتاب الايمان لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت
طالق انحلت الاولى بالثانية لا لاستيناف الكلام بخلاف فاذهبي ياعدوة الله
لكن عند زفر ما الشرط كما لو اقتصر ولغت الثانية وعندنا بالجزا فانعقدت اذ
الجملة واحدة والاثر الاثنان على المدخولة تتكرر كلما كلمتك فانت طالق
وانحلت بالثانية لا الى اجزا ولغت وهي لعدم الملك وفي ان حلفت بطلاقك
لا تنحل الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك وبعده اذا الشرط ادخالها في الجزا
كذا في تعليق طلاقها ومدخوله بالحلف بطلاقها انما تنحل الثانية بتعليق
طلاقها بالملك وبعده اذا الثانية انعقدت على المدخولة حسب فكانت الثانية
شطر الشرط وزاد في حق الثالثة شطرا ايضا فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة
وهي البردعية انتهى نعني ان هذه المسئلة تلقب بالبردعية لان ابا سعيد البردعي
بعد ما تفقه ودرس سئل عنها الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين
حتى صار من كبار اصحابنا وفيه بغير المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط قد
او اخر وفي المحيط لو قال انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت
واحدة للحال وثلاثا ان دخلت الدار لان قوله انت طالق واحدة للتنجيز
واراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار تعليق الثلاث والرجوع عن الايقاع
للواحدة فلا يتصل الشرط المذكور اخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح
رجوعه عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
لا بل ثلاثا لم تطلق حتى تدخل لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقل تام بنفسه فتعذر
ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا انتهى

باب الكنايات في الطلاق

قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام وهي
في اللغة ماخوذة من كنى يكنو اذا استتر واختفى والاصطلاح ان يعبر عن شي
معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض
السامعين كقولك جاني فلان وانت تريد زيدا وقال فلان كيت وكيت وهاما
على بعض من يسمع او لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج او للاختصار كالضماير
او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد وكثير القرى والعبرة للكنا انتهى
وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول ان لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر
رديفه ولازمه الدال عليه فالمراد بقولنا اظفار المنية استعارة للسبع
للمنية كاستعارة السبع للرجل الشجاع في قولنا رايت اسدا لكنا لم نصرح بذكر
المستعار اعني السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شان

الكناية

الكناية فالمستعار هو لفظ السبع الغير المصرح به والمستعار منه هو الحيوان
المفترس والمستعار له هو المنية بلا اخر وفي اصول الفقه قال في التنقيح
ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد
بصريح والا فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب معناها
المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية وعند
علما البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا تنافي ارادة
الموضوع له فانها استعملت فيه لكن لتقصد معنى ثان كما في طويل النجاد بخلاف
المجاز فانه استعمل في غير ما وضع له فينافي ارادة الموضوع له انتهى واحترز
بقوله في نفسه عن انكشاف المراد فيهما بواسطة التفسير والبيان ودخل
فيها المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق وغيره قوله لا تطلق بها
الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات قضا الا باحد هذين لانها غير
موضوعة للطلاق بل هي موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما سياتي ان ما
عدا الثلاث منها لم يرد به الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح
والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة المقصودة ومنها تقدم ذكر
الطلاق كما في المحيط لو قال لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت
يقع طلاقان احدهما بالمشية والاخر بالاختيار من غير نية لتقدم الصريح عليها
والحال في اللغة صفة الشي يذكر ويونث يقال حسن وحسنة كذا في المعراج
تقييد با القضا لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة الا بدلالة الحال كما اذا قال
انت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبى عن صدر القضاة في شرح
الجامع الصغير اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان
لم يدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابو النصر قلت لمحمد بن سلمة يحلفه الحاكم
ام هي تحلفه قال يكتفي تحليفها اياه في منزله فاذا احلفته فحلف فهي امراته
والا رفعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازيه
وفي كل موضع يشترط النية ينظر المفتي الى سوال السايل ان قال قلت كذا
هل يقع يقع ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط
النية قوله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول
بالنية ويقتضي طلاقا سابقا وهو يعقب الرجعة ان كانت بعد الدخول
واما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة ولا يجعل
مجازا عن طلق لانه لا يقع به طلاق ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون
التوافق في الصيغة كذا في التلويح وما في الشرح من انه من اطلاق المسبب
وارادة السبب فممنوع لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب
والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان

ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء بالاصالة
لغير داقع سؤال الاختصاص كذا في فتح القدير وفي التلويح والاعتداد
شرعا بطريق الاصالة يختص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بطريق التبع
والشبه كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها وقد
يقال انا اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي او اعتدي لاني
طلقتك ففي المدخولة يجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق علا انه
لا يجب العدة انتهى وهو يفيد انه من باب الاقتضا في غير المدخولة
ايضا وان كان امره فيها بالعدة وليس بموجب شيا فلا حاجة الى تكلف
المجاز والمراد بالسبب هنا وجوب عد الاقرا المستفاد من الامر وما في النوادر
من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة بعني انه عليه السلام قال
لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل
ثبوت الرجعي قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاث منتفية
فيها فلا يتجه القياس اصلا كذا في فتح القدير وقد سلك المحقق في فتح العزيز
طريقا غير طريقهم في تقرير ان اعتدي من باب الاقتضا فقال ان اعتدي
يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وباين لكن لا يوجب ذلك تعيين
البائن بل تعيين الاخف لعدم الدلالة على الزايد انتهى وهو مسلك حسن
لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته وعلى ما قرره
المشايخ من الطلاق لا تصح نيته واما استبرئي رحمك فلانه صرح بما هو
المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فيحتمل استبريه لاني طلقتك او
لا طلقتك اذ اعلمت الخلو عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا ان لا بد من
النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في مدخوله اذا كانت ايسة او صغيرة
وفي غير المدخولة مطلقا واما انت بواحدة فيحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
معناه تطليقة واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قاله والطلاق يعقبه
الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي او في قومك مدحا او ذما فقد ظهر
ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة تقتضي ولو كان مظهرا لا يقع به الا
واحدة فاذا كان مضمرا وانه احسن منه اولى واشار المصنف بقوله وحده رجعية
الى انه لو نوى البينونة الكبرى والصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الا
ولين واما في انت واحدة فالمصدر وان كان مذكرا بدلا لوصفه لكن التنصيص
على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحذوف بالها فلا يجاوز
الواحدة واطلق في واحدة فافاد انه لا يعتبر في اعرابها وهو قول العامة
وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا يلتزمونه في
كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم وقد ذكرنا في شرحنا على المنار انهم
لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال على الف درهم غير دانق

رفعا

رفعا ونصبا فيحتاج الى العرف ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة
وجود الطلاق فيه مقتضى او مضمرا اعلم ان لا حصر في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله
انا بري من طلاقك الطلاق عليك علي الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت
اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك
خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطلق من امراة فلان وهي
مطلقة انت طال بحذف الاخر خذي طلاقك اقرضتك طلاقك اعرتك طلاقك بغير
الامر بيد لا على ما في المحيط لست لي بامراة وما انا لك بزوج لست لك بزوج وما انت لي
بامراة بخلاف ما لو قال انا بري من نكاحك فانه لا يقع قال ابن سلام وفي الخلاصة اختلف
في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح انه يقع والاوجه عندي انه يقع باينا كما في فتح
القدير وفي المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية انه ان كان
فيه لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا اضيف الى المراة
مثل زن وها كردم في عرف اهل خراسان والعراق بهشتم لان الصريح لا يختلف باختلاف
اللغات وما كان بالفارسية يستعمل في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية
فحكمه حكم كنايات العربية في جميع الاحكام انتهى **قوله وفي غيرها بائنة وان نوى
ثنتين وتصح نية الثلاث** اي في غير الالفاظ الثلاثة وما في معناها تقع واحدة بائنة
او ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين في الحرة لما قدمنا انه عدد محض بخلاف الثلاث
لانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته بخلاف
انت طالق لانه موضوع شرعا لانشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره وفي
المحيط لو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها انت باين ونوى ثنتين كانت
واحدة لان البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح النية حتى لو نوى الثلاث
تقع لان البينونة في حقها تحصل بالثنتين مع الواحدة انتهى والثنتان في الامة كالثلاث
في الحرة فلا ترد عليه كما لا يرد عليه اختاري وامرك بيدك فانه لا يقع بهما بل اذا نوى
التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا
يرد عليه اختاري فانه كناية ولا تصح فيه نية الثلاث لما سنذكره في باب التفويض
وبه اندفع اعتراض الشارح عليه والحاصل ان الكنايات كلها تصح فيها نية الثلاث
الا اربعة الثلاث الرواجع واختاري قال في الخانية **قوله ومنها باين** من بان
الشيء اذا انفصل فهو باين وابنته بالالف فصلته وبانت المراة بالطلاق فهي باين
بغير ها ولا يقال ابانها زوجها بالالف فهي مبانة قال ابن السكيت في كتاب التوسعة
تطليقة باينة والمعنى مبانة قال ابن الصائغ رحمه الله فاعلة بمعنى مفعولة كذا
في المصباح وفي منظومة ابن وهبان ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانه بلا نية
طلاق لم يقع اذا وجد شرطه انتهى فانت باين كناية معلقا كان او منجزا **قوله بتة**
من بته بتا من باب ضرب وقبل قطعه وفي المطاوع فابتت كما يقال فانقطع وانكسر
وبت الرجل طلاق امراته فهي مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها وطلقها طلقة بتة

وثلاث البتة اذا قطعها من الرجعة وابت طلاقها بالالف لغة قال الازهري ويستعمل
الثلاثي والرباعي لازمين ومتعديين فيقال بت طلاقها وابته وطلاق بات
وبت كذا في المصباح قوله حرام من حرم الشيء بالضم حرما وحرما وحراما امتنع فعله
والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر وسياتي في اخر باب الايلاء عن
الفتاوى انه لو قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر
الحماوي ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية ولكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين
قوله انت علي حرام وانت حرام بدون علي وانا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي
عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين
علي حرام وكذا كل حل علي حرام وانت معي في الحرام فان قلت اذا وقع الطلاق
بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به
ايقاع البائن لا الرجعي وان قال لم انو لم يصدق في موضع صار متعارفا كذا
في البزازية وسياتي تمامه في الايلاء وفي القنية لو قال انت امراة حرام ولم يرد
الطلاق يقع قضاء وديانة ولو قال هي حرام كالماء لا يحرم لانه تشبيه بالسرعة
قوله خلية من خلت المراة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونساء
خليات وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات
الطلاق هي خلية كذا في المصباح قوله برية يحتمل النسبة الى الشر اي برية من حسن
الخلق وافعال المسلمين والى الخير اي عن الديانة لان تكون برية عن النكاح
وفي الكافي برية من البراءة واذا وجب همزها قوله حبلك على غاربك قيل انه
تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها ترعى
وهي ذات رسن [illegible] الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل
به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاق [illegible] الطلاق المراة من قيد
النكاح او العمل او التصرف كذا في فتح القدير وفي المصباح انه استعير للمراة
وجعل كناية عن طلاقها اي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير وفي النوادر
الغارب اعلى كل شيء والجمع الغوارب قوله الحقي باهلك لانه وصل كما في فتح
القدير يعني فيكسر الهمزة وتفتح الحاء من لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح
ادركته وفي المصباح والحقته الحاقا بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمزة للوصل
فيجوز القطع مع كسر الحاء من باب افعال وفي غاية البيان والحقي من اللحوق لا
من الالحاق واستعلى والطلقي كالحقي وفي القنية قالت تغير لوني فقال الزوج
رد ذلك بهذا العيب ونوى الطلاق يقع وفي البزازية الحقي برفقتك يقع اذا نوى
قوله وهبتك لاهلك يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك اطلقه وشمل
ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك كذا في المحيط والتحقيق
انه مجاز عن رددتك اليهم فتصيرين الى الحالة الاولى وهي البينونة كالحقي باهلك
ومثله وهبتك لابيك او لابنك او للازواج لانها ترد لهؤلاء بالطلاق عادة

وخرج

وخرج عنهما الوفاة وهبتك للاجانب فانه ليس بكناية والاخ والاخت والعمة
والخالة من الاجانب هنا اذ لا ترد اليهم بالطلاق عادة وقدمنا انه لو قال لها
وهبت لك طلاقك فانه يقع في القضاء بلا نية ولا يصدق انه اراد كونه بيدي
فلا يقع وان نوى كما في المعراج الا اذا وصله جوابا لقولها هب لي طلاقي فانه
لا يقع وان نوى في المعراج او قال تركت طلاقك لا يقع وان نوى وفي الذخيرة
وهبت نفسك منك يقع اذا نوى قوله سرحتك فارقتك وجعلهما الشافعي
من الصريح لورودهما في القران للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف
العام في الطلاق لا استعمالهما مطلقا مرادا بهما كما هو كذا في فتح القدير
وفي الكافي ان من الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي
وفارقت غنمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتاخرين كانوا يفتون بان
لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في المجتبى
وفي الخانية لو قال لها انت السراح فهو كقوله انت خلية اغربي وفي القنية والاقرار
بالفرقة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف اسبابهما قوله امرك بيدك اختاري
كنايتان للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها ان تطلق نفسها
كما سياتي قوله انت حرة عن حقيقة الرق او عن رق النكاح وفي فتح القدير
واعتقتك مثل انت حرة وفي البدائع كوني حرة او اعتقي مثل انت حرة وكوني
طالقا مثل انت طالق قوله تقنعي تخمري استتري لانك بنت وحرمت علي
بالطلاق ولئلا ينظر اليك اجنبي وفي المصباح قناع المراة جمعه قنع مثل كتاب وكتب
واختمرت المراة وتخمرت لبست الخمار انتهى وفي المعراج تقنعي من القناعة وقيل من
القناع وهو الخمار واقتصر على قوله استتري فافاد انه لو قال استتري مني
خرج عن كونه كناية كما ذكره قاضي خان في شرحه قوله اغربي من الغربة بالغين
المهملة او من الغروب بالمعجمة وهو البعد اي ابعدي لاني طلقتك قيد باقتصاره
على اذهبي لانه لو قال اذهبي فتقنعي ثوبك لا يقع وان نوى ولو قال اذهبي الى
جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم انو الطلاق ق
يقع شيء لان معناه تزوجي ان امكنك وحل لك كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
وفي القنية اذهبي عني وتحللي اقرار بالثلاث وفي المعراج اذهبي عني يقع اذا
نوى وفي البزازية اذهبي وتزوجي يقع واحدة ولا حاجة الى النية الا ان يتزوج
قرينة فان نوى الثلاث فثلاث انتهى وهو مخالف لما في شرح الجامع الا ان يفرق
بين الواو والفاء وهو بعيد هنا وفي المنتقى الف مرة ينوي به طلاقا فثلاث كذا في
البدائع عن محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول العرب
افلح بخير اي اذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده
قوله ابتغي الازواج ان امكنك وحل لك واطلبي النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي مثله وفي القنية زوج

امراته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم لا حر اذا نوى الطلاق طلقت وفيما قبله
انت اجنبية وينوي الطلاق لا يقع لانه رد وفي حال مذاكرة الطلاق اقرار
واشار المصنف باطلاقه الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال
وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره
من المشايخ فقالوا البعض لا يقع بها الا بالنية والضابط على وجه التحرير
ان في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم
يرد به الا السب او الرد كخلية برية بتة بتلة يا بن حرام وكما يجري مجراه ولا
يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة و
اختاري فما يصلح للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان والخامسة امرك بيدك
وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض
جوابا بسبب المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا
من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلا
وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا تختبر الاحكام وبهذا علم ان
الاحوال ثلثة حالة مطلقة وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان
المراد بالمطلقة المطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة
الرضا مما لا ينبغي وان الكنايات ثلثة اقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا
ولا شتما وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا
يصلح ردا وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك وخليت سبيلك وفار قتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب كذا في النهاية
وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوائد الظهيرية هذه الالفاظ ملحقة عند ابي
يوسف بما يصلح للجواب فقط وفي اعتدي واختاري وامرك بيدك وانما لم
يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام
محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام السرخسي والاصل ما في
الخانية ان الكنايات ثلثة عشر لا يعتبر فيها دلالة الحال ولا يقع الا بالنية
حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي
تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك وفيما عداها تعتبر الدلالة
لكن ثمانية يقع بها حال المذاكرة انت خلية برية بتة يا بن حرام اعتدي
امرك بيدك اختاري وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حال الغضب اعتدي
امرك بيدك اختاري ثم قال بعده ولو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك
او باينتك او بنت منك او لا سلطان لي عليك وسرحتك او وهبتك لنفسك
او تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سيبتك او انت سائبة او انت
حرة او انت اعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم
انو الطلاق لا يصدق انتهى فصارت الالفاظ الواقع بها حال المذاكرة عشرين
لفظا

لفظا وانما وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان بمعناها مع ان المكني عنه الطلاق
وهو يعقب الرجعة لانا نمنع ان المكني عنه الطلاق بل انما هو البينونة لانها هي
معنى اللفظ الدائر في الافراد فكونه كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق
لانه مشترك معنوي من قبيل المشكك فان قطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما
يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل خالي
زيد وعمرو وغيرهما والبينونة متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاثة و
خفيفة كالمترتبة على الخلع وايهما اراد صح وثبت بما تثبت لفظ طالق على مال
وطالق ثلاث وحاصله انما يثبت عند طالق شرعا لازم وانما يثبت عنده وعند تلك
الالفاظ والخلع فنقول لما يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص
عدده وهو تعدد وقوع ذلك اللازم واستكماله بذلك وارسال لفظ الثلاث
بمعنى وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه معنى لفظ الطلاق فالواقع بالكناية
هو الطلاق بلا تاويل وبهذا ظهر ان اطلاق اسم الكنايات حقيقة فقول صاحب
الهداية ليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها قال في التحرير انه غلط
لانه لا يدل على ان الحقيقة منافي الكناية وليس كذلك لان الكناية قد تكون حقيقة لانها
بتعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيه ووقع وهم ان الكناية الحقيقة هي التي تكون
مستتر المراد وهذه معلومة والتردد فيما يراد بها اما البين من الخير او النكاح قال في
التحرير انه منتف بان الكناية بسبب التردد في المراد لا بسبب التردد في المعنى او
الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين فاذا كانت كناية على الحقيقة تعين
ان يكون المجاز في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من الاضافة انها كناية عنه وليس
كذلك والا وقع رجعيا كما في الهداية والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
انتهى وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البوائن وانه لا بد من نية
بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق مجازا لان معانيها غير
مستترة لكن الابهام فيما يتصل بها كالبائن مثلا فانه مبهم في انها بائنة عن اي شيء
عن النكاح او غيره فاذا نوى نوعا منها تعين وتبين بموجب الكلام ولو جعلت
كناية حقيقية تطلق رجعية لانهم فسروها بما يستتر المراد منه والمراد المستتر
هنا الطلاق فيصير كقوله انت طالق وبعض علماء البيان لا يحتاجون الى
هذا التكلف لانها عندهم ان يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له
فيراد بالبائن معناه ثم ينتقل منه بنيته الى الطلاق فتطلق على صفة البينونة
لانه اريد به الطلاق في التلويح ولا يخفى عليك ان قوله انت واحدة ليس من باب
الكناية بتفسير علماء البيان ولكنه من قبيل الحذف ولكنه كناية باعتبار استتار
المراد كذا في التلويح وقيد المصنف بهذه الالفاظ للاحتراز عما اذا قال لا حاجة
لي فيك او لا اريدك او لا احبك او لا اشتهيك او لا رغبة لي فيك فانه لا يقع وان
نوى في قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذا نوى

وفي التفاريق عن ابن سلام تكون ثلاثا اذا نوى ولو قال فسخت النكاح ونوى
الطلاق يقع وعن ابي حنيفة ان نوى ثلاثا فثلاث والرواية هكذا عن محمد انه
بائن ان نوى الطلاق وفي جمع برهان قال لم يبق بيني وبينك عمل ونوى الطلاق
لا يقع وفي فتاوى الفضلي خلافه وفي التفاريق قيل في قوله لم يبق بيني وبينك شي
انه لا يصح ولو قال اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي اي طريق
شئت وفي اللالي وهكذا عن محمد وفي المنتظم قال اسد قال محمد يقع ثلاثا وقال
ابن سلام اخاف ان تقع ثلاثا المعاني كلام الناس وفي المبسوط قال لها انت علي كالميتة
او لحم الخنزير او الخمر ونوى بها الطلاق يقع لانه في المعراج وفي البزازية طلبت منه
الطلاق فقال لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوي به النكاح وينوي به
ايقاع الطلاق فحينئذ يقع وذكر في البدايع عن الكنايات حال الغضب لا على سبيل العوض
وسياتي وفي البزازية انا بري منك لا يقع وان نوى ولو قال ابوا تك عن الزوجية
يقع بلا نية انتهى وفي المحيط الجامع وشرحه لو قالت ابنت نفسي او حرمت نفسي
عليك فقال اجزت وقع بائنا بشرط ان ينوي كل منهما الطلاق وتصح نية الثلاث
ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت ناويا للطلاق لا يقع وسنذكره بتمامه في فصل
الاختيار وفي الخانية انا بري من طلاقك لا يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من
طلاقك نوى او لم ينو ولو قال انا بري من ثلاث تطليقات قال بعضهم يقع الطلاق
وقال بعضهم لا يقع وان نوى وهو الظاهر انتهى قوله ولو قال لها اعتدي ثلاثا
ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلا ث
لانه بنية الحيض بالباقي نوى حقيقة كلامه وبينه بالاولى طلاقا صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق لهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية قضاء وبهذا علم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سوال الطلاق بل اعم
منه ومن تقدم الايقاع ودخل تحت المسئلة ما لو ما اذا نوى بكل منها حيضا
فتطلق واحدة وما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير وما اذا نوى بالثانية والثالثة
حيضا ففي هذه الستة لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة الثانية ما اذا نوى
بالاولى حيضا لا غير واما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير واما
اذا نوى بالثانية والثالثة او بالاولى والثنتين طلاقا لا غير او بالاولى والثانية
طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا او بكل من الالفاظ
طلاقا فصارت ستة يقع فيها الطلاق وخرج عن هذين المسئلتين ما الحق بهما اثني
عشر مسئلة الاولى ان لا ينوي بكل منها شيئا فلا يقع شي وما بقي وهو احدى عشر
مسئلة يقع بها ثنتان وهو ان ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا
وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين
طلاقا لا غير او بالاولى وليين حيضا لا غير او بالاولى طلاقا لا غير فصارت هذه
المسئلة محتملة لاربعة وعشرين وجها وجه ضبطها انه لا يخلو اما ان ينوي

بالكل

بالكل طلاقا او لم ينو بالكل شيئا او بالاولى حيضا وبالباقيتين طلاقا او بالاولى
حيضا لا غير او بالاولى حيضا وبالثاني طلاقا لا غير او بالاولى حيضا وبالثالث
طلاقا لا غير فاذا نوى الحيض بالاولى فقط فله اربع صور واذا نوى بالثاني الحيض
فقط فله اربع اخرى واذا نوى الثالث الحيض فقط فله اربع اخرى صارت
اثني عشر او ينوي بالاولى والثانية حيضا وبالثالث طلاقا او لم ينو بالثالث
شيئا او ينوي بالثاني والثالث حيضا وبالاول طلاقا او لم ينو بالاول شيئا
صارت ستة عشر او ينوي بالاولى طلاقا لا غير وبالثاني طلاقا لا غير او بالثا لث
طلاقا لا غير صارت احدى وعشرين مع الثلاث الاول والاصل انه اذا نوى
الطلاق بواحدة تعينت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم شي بعدها
ويصدق في نية حيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو
الطلاق بشي صح وكذا كل ما قبل المنوي بها او نية الحيض بواحدة غير مسبوقة
بواحدة نوى بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت حال المذاكرة فيجري فيها الحكم
المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية
لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسائل بعد هذا واشار بقوله بما بقي
حيضا الى ان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال
اردت بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك واطلق في كونه
يصدق كما فاده انه يصدق قضاء وديانة وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء
واما ديانة فلا يقع الا بنيته وقد منا ان المراة كالقاضي وفي الهداية وفي كل
موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في
الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين لانه امين في الاخبار كما في ضميره
والقول قول الامين مع اليمين انتهى وسياتي ان شاء الله تعالى في الاستحلاف ان القول
له مع اليمين الا في عشر بل لا يمين مع الامين وفي القنية ان طالبته لو قال نويت
بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ ثلاث تطليقة وهو مما لا يتحرى فيتكامل فتقع الثلا ث
كما في المحيط وفيه لو قال لها اعتدي ثلاثا وقال عنيت تطليقة تعتد لها كلا ثم
حيض يصدق لانه يحتمل والظاهر لا يلذمه وقد منع المحقق في فتح القدير كون ابتدا
الايقاع يثبت به دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع من ثانية
وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سوال الطلاق كان
ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقب سوال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع
وهو ترجيح لقول زفر المنقول في المحيط وقيد بكونه كرر اعتدي من غير لفظ طلا ق
معه لانه لو قال انت طالق واعتدي وانت طالق اعتدي او انت طالق فاعتدي
فان نوى واحدة فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان لانه
يحتمله وان لم تكن له نية بان قال انت طالق فاعتدي يقع واحدة لان الفا للوصل
وان كان اعتدي او واعتدي يقع ثنتان لانه لم يذكر موصولا بالاول فيكون

امرا مستانفا وكلاما مبتدا او هو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند
زفر تقع واحدة لما عرفا انتهى كذا في المحيط وفي الخانية جعل هذا التفصيل رواية
عن ابي يوسف وذكر قبله انه اذا لم ينو شيئا وقعت ثنتان في الوجوه الثلاث وفيه
من باب ما يحرم امراته على نفسه رجل له امراتان قال لامراتيه انتما علي
حرام ينوي الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى فهما طالقتان لان اللفظ
الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فيحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعن
ابي يوسف انه اذا نوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقتان ثلاثا
لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين فيحمل
على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة هو كما نوى ويجب ان يكون هذا قول محمد ايضا بناء على
ان هذا اللفظ للثلاث حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا
فصار مثل لفظة النذر اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما خلافا لابي يوسف لابي
يوسف كذا هذا والعنوي على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحديهما واليمين
للاخرى عند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما هو كما نوى ولو قال
لثلاث نسوة انتن علي حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة
الكذب طلقن جميعا عند ابي يوسف وعندهما كما نوى ولو قال لامراته انت علي حرام
قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق وبالثاني اليمين فهو كما نوى في قولهم جميعا لان
اللفظ متعدد انتهى قوله وتطلق بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان
نوى طلاقا يعني وكان النكاح ظاهرا وهذا عند ابي حنيفة لانها تصلح لانشاء
الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوى الكذب
ودخل في كلامه ما انت لي بامراة وما انا لك بزوج ولا نكاح بيني وبينك وقوله
صدقت في جواب قولها لست لي بزوج كما في المحيط وخرج عنه لم اتزوجك اولم
يكن بيننا نكاح والله ما انت لي بامراة وقوله لا عند سوال ابنوك امراة
وقوله لا حاجة لي فيك كما في البدائع ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عندا الكل
وفي المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند سواله ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق لكن صح
والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال
يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف قيد بالنية لانه
لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكنايات ولا يخفى ان دلالة الحال تقوم
مقامها حيث لم يصلح للرد والشتم وصلح للجواب فقط وقد منا ان الصالح
للجواب فقط ثلاثة الفاظ ليس هذا منها فلذا اشترط النية للاشارة الى ان
دلالة الحال هنا لا تكفي وقوله تطلق اشارة الى ان الواقع بهذه رجعي وقيدنا بظهور
النكاح لانه لو قال ما انت لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا بالنكاح لقيام
القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق حقيقته كما في البزازية اول
كتاب النكاح فالنفي لا يقع به بائن ولا رجعي قوله والصريح يلحق الصريح والبائن

فلو

فلو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها على مال وقع الثاني
وكذا لو قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق او هذه طالق
كما في البزازية يقع عندنا لحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ق
ما دامت في العدة ولما ذكر في الاصول من بحث الخاص اطلقه فشمل المنجز والمعلق
اذا وجد شرطه في العدة فكما يقع في العدة منجزا يقع اذا وجد شرطه فيها ولو
اذا علقه في العدة فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان الطلاق يقع اذا وجد
شرطه فيها واما اذا علقه في العدة فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان الطلا ق
بائنا ثم علق البائن في العدة فانه غير صحيح اعتبارا بتنجيزه كما في البدائع
قيد فالصريح اللاحق للبائن لكونه خاطبها به او اشار اليها للاحتراز
عن ما اذا قال كل امراة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان
فعلت كذا فامراته كذا لا يقع على المعتدة من بائن كما في البزازية والمراد
بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فيدخل الكنايات الرواجع من اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة وما الحق بالثلاث فلو ابانها او خلعها ثم قال لها في العدة
اعتدي ينوي الطلاق وقع الثاني في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي يوسف نظرا
الى انه كناية ووجه ظاهر الرواية ان الواقع بها رجعي فكان في معنى الصريح كما
في البدائع وما في الظهيرية لو قال لها انت بائن ناويا الطلاق ثم قال لها
انت بائن ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة اعتدي واستبري رحمك او انت
واحدة ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجعي يلحق البائن انتهى محمول على رواية
ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق للصريح
والبائن كما في فتح القدير وهي حادثة حلب ولذا يرد الطلاق على مال بعد
البائن فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالاولى ان يبقى الصريح في كلامه
على حقيقته فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق على مال بناء على ان الصريح شامل
للبائن والرجعي كما في فتح القدير وتلحق الكنايات الرواجع به في حق هذا
الحكم وحينئذ فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البينونة
كانت طالق بائن بعد انت بائن فانه يلحق لانه صريح لحق بائنا وان كان بائنا
بالغا الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما في القنية معزوا الى
نظم الزندويستي فيمن قال لمختلعته او مبانته انت طالق بائن او طالق
البتة ونوى الثلاث قال ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانه واحدة عنده
انتهى ووجه اشكاله انه اذا الغى الوصف بقي قوله انت طالق وهو لا تصح فيه نية
الثلاث وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على
الرواية الضعيفة المصححة لنية الثلاث في انت طالق وقد يقال انهم الغوا الوصف
من وجه دون وجه فالغوه ليقع الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا
في الوضعين وحينئذ لا يحتاج الى حمله على الرواية الضعيفة كما لا يخفى واذا الحق

الصريح البائن كان بائنا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة
قوله والبائن يلحق الصريح كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت
باين ثنا طلقه فيشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب
المال كما في الخلاصة ويشكل عليه ما في القنية رقم لشمس الايمة الاوزجندي
وقال طلقتها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع عليها انتهى فانه
من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان باينا لانهم جعلوا الطلاق على مال
من قبيل الصريح كما قدمناه فينبغي الوقوع وقد نقل ابن الشحنة ما في القنية ولم
يتعقبه ويدل على الاشكال عكسه المتقدم وهو ما اذا كان الطلاق على مال بعد
البائن فانه يقع قوله لا البائن اي البائن لا يلحق البائن اذا امكن جعله خبرا
عن الاول لصدقه فلا حاجة الى جعله انشا ولا يرد انت طالق انت طالق لانه لا يحتمله
فيه لتعينه للانشا شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضا والمراد
بالبائن الذي لا يلحق البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو
الذي ليس ظاهرا في الانشا في الطلاق كما اوضحه في شرح القدير وكذا قال
في الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شي
وفي الحاوي القدسي اذا طلق المبانة في العدة فان كان بصريح الطلاق وقع
ولا يقع بكنايات الطلاق شي وان نوى انتهى ومراده ما عدا الرواجع ولكن يشكل
عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع او طلقها بمال ثم خالعها
في العدة لم يصح لان هذا باين لحق صريحا وان كان باينا كما قدمناه فمقتضى ظاهر
ما قدمناه صحة الخلع ولا مخلص الا بكون المراد لعدم صحته عدم لزوم المال فان
والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد
الخلع انه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال وان لم يلزم
فلا بد في الوقوع من قبولها لما في البزازية قال لها بعد الخلع انت طالق على الف لا
يقع الا بقبولها وان كان المال لا يلزمها وهي مسئلة الجامع وهي رواية في واقعة
القناوي خالعها مرتين ثم قالت في عدة الثالث بعني بطلاق واحد اشتريته
منك بعشرة دنانير حتى تكمل الثلاث فقال الزوج بعتك الطلاق الثالث منك
بعشرة يقع الثلاث ولا يجب المال لان اعطا المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل
واما اشتراط قبولها في اول المسئلة فلان قوله انت طالق على الف تعليق طلاقها
بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط انتهى ويشكل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك
بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق باين كما في البزازية وفرق في الذخيرة
بينهما بانا اذا الغينا باينا يبقى قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك يبقى
قوله بتطليقة وهو غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول بانه
لو لم يمكن بان نوى بالباين الثاني البينونة الغليظة قيل يصدق فيما نوى
ويقع الثلاث لانها محل للبينونة والحرمة الغليظة وقيل لا يصدق لان

التغليظ

التغليظ صفته البينونة فاذا لغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة
لغت في اثبات وصفها التغليظ كذا في المحيط واقتصر الشارح على الوقوع
لكن بصيغة ينبغي وكان الوقوع هو المعتمد وفي البزازية لو قال للبائنة
ابنتك اخرى يقع لانه لا يصلح جوابا انتهى اي لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي
القنية لو قال لها انت باين ثم قال في عدتها انت باين بتطليقة اخرى تقع
انتهى وينبغي انه اذا ابانها ثم قال لها انت باين ناويا طلقة ثانية ان تقع
الثانية بنيته لانه بنيته لا يصلح خبرا فهو كما لو قال ابنتك باخرى الا ان يقال
ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد النية واشار المولف
بعدم كون المبانة محلا للبائن الا انها ليست محلا للظهار والايلاء واللعان اما الظهار
فموجبه الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فهو حكم مشروع في قذف
الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في
حكم الطلاق لانه في حق البر تعليق الابانة شرعا وقيام الملك شرط صحتها بانه
تنجيزا كان او تعليقا كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها في العدة لا يصح بان
قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة لم يقع شي لانه تمليك والتمليك
بلا ملك لا يتصور كذا في البدايع ولا يقال انه معلق باختيارها فينبغي ان يلحق
لان البائن اذا كان معلقا يلحق لانا نقول ليس بمعلق بل هي قائمة مقامه
فايقاعها ايقاع منه لا اثر لتعليق سابق قوله الا اذا كان معلقا بمعنى
ان البائن يلحق البائن بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق
ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق اخر عندنا
خلافا لزفر لانه لم يرد كونه انت باين ثانيا لم يجعل خبرا الا الذي وقع اثر التعليق
السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فيقع وعلى هذا قال
في الحقايق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هذا الامر اخر
ففعل احدهما وقع طلاق باين ولو فعل الاخر ينبغي ان يقع اخر وهنا ينبغي ان
يحفظ انتهى وفرق في الذخيرة بين انت باين للمبانة وبين انت باين المعلق
بعد الابانة انه لما صح التعليق ولا لكونها محلا له جعلنا المعلق الطلاق البائن
وصار باينا صفة للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال
في العدة انت طالق ولو قال وقع بخلاف انت باين منجزا في عدة المبانة لانه
صفة للمراة وهي لم تكن محلا لان محله من قام به الاتصال وقد انقطعت الوصلة
بالابانة والمضاف كالمعلق حتى لو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها
ثم جا الغد وقعت اخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان
كلمت زيدا فانت باين ناويا ثم دخلت الدار فوقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه
تقع اخرى كذا في الذخيرة وهو باين لما اذا كانا معلقين وقيدنا بكونه معلقا
قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كما قدمناه عن البدايع

وهي واردة على الكتاب وشمل كلامه اذا الى من زوجته ثم ابانها قبل مضي اربعة
اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يتزوجها وهي في العدة فانه يقع عندنا
خلافا لزفر واورد علينا مسئلتان احدها تؤكل اذا اجاعها فاختارتي
ثم ابانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شيء اجماعا الثانية ولو علق
الظهار بشرط في الملك بان قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت
في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وهما حجة زفر علينا واجيب بانه في الاولى ملكها
الطلاق عنا ولما ابانها ازال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك من
وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير والمطلق حتى لا يجوز
بيعها ويجوز اعتاقهما كذا هنا ولان المعتبر في التخيير اختيارها لا جانب
الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل لو شهد ابا التخيير واخران
بالاختيار ثم رجعوا فالضمان على شاهدي الاختيار لا التخيير ولو شهدا
بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق
لا الشرط وعن الثانية بان الظهار موجب حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبتت
الحرمة بالابانة من كل وجه فلا تحتمل التحريم والظهار بخلاف الكنايات المنجزة
لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا تمنع ثبوت
حكم التعليق وتمامه في البدائع وكذا لو قال لها اختاري ثم ابانها بطل التخيير
حتى لو قالت بعدها اخترت نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية ثم قال في
الظهيرية وفي الامالي قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة
ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تطلق
لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها وجه قول
ابي حنيفة ان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما
قاله ابو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج
لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا
لا ينعزل الوكيل انتهى وهذا لا يخالف ما نقلناه انفا عن البدائع لان ما في البدائع
محمول على ما اذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في انه تزوجها
وفي البزازية جعل امرها بيدها في طلاق ان فعلت امرا شانه
ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان مضت ثم تزوجها
ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يؤخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية
لا يبقى الامر بيدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف ان الطلاق في العدة
اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري فقال وكل
وكل طلاق بعد اخر واقع ۔ سوى بائن مع مثله لم يعلق ۔ ونقضه والشارح
المنظومة بانه قوله لم يعلق مطلق يشمل البائن الاول والثاني والمراد
الاول لا الثاني فهو الطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز

فلا

فلا اخر لا بائنا مع مثله ۔ الا اذا علقته من قبله انتهى ۔ قال شارح المنظومة
عبد البر قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان كان
ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معنى الضابط متوقف عليه فقلت منبها
على ذلك بيتا مفردا من الرجز ۔ بعدة كل طلاق لحقا ۔ لا بائن لمثله ما علقا ۔ ثم
لحقا قولي تشعر بكونه اللاحق هو المعلق ووصفنا البائن بانه مثل البائن مشعر
باخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قد منته انتهى وقيد المؤلف
بكون السابق طلاقا لانه لو كانت فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او
العتاق بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدته وكل فرقة توجب الفرقة مؤبدا
لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع على الاخر طلاقه كذا في البزازية
واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى
دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان
عاد قبل الحيض لم يقع كذلك عند ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا
تعود بخلاف المرتد كذا في البدائع وفي الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من
كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق فيها في العدة
انتهى وقد منا شيئا منه في اول كتاب الطلاق **باب تفويض الطلاق**
لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره
باذنه وهو ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ
التخيير والامر باليد والمشيئة فقدم الاول لثبوته بصريح الدليل **قوله ولو
قال لها اختاري ينوي الطلاق واختارت في مجلسها بانت بواحدة** لان
المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجماعا سكوتيا عند تصريح
بعضهم وما نقل من خلاف علي لم يثبت وتمسك ابن المنذر لمن لم يشترطه بقوله عليه
السلام لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستأمري ابويك ضعيف لان هذا
التخيير لم يكن التنازع فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها اختارت نفسها
طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا واجاب في
المعراج بانه عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة ابويها لا مطلقا
وكلامنا في المطلق انتهى ولانه تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتضي
عليه واورد على انه تمليك منها انه كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد
يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين واجاب في الكافي بانه تمليك الايقاع لا تمليك
العين فقبل الايقاع بقي ملكه انتهى واورد على كونها عاملة لنفسها او وكله
بابراء نفسه كان وكيلا بدليل صحة رجوعه قبل الابراء مع ان المدين عامل لنفسه
وسياتي جوابه وما فيه من فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند قوله
عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال انه ما التوكيل توكيل يقتضي ان لا يصح
الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح في العبارة وغيرها انه لا تتقيد بالمجلس ويصح



الرجوع عنه وفي العناية ان التمليك اقدار شرعي على محل التصرف وفي التوكيل الاقدار على التصرف فاندفعت تلك الشبهة انتهى وفيه نظر لان التمليك اقدار شرعي على نفس التصرف ابتداء والتوكيل اقدار شرعي على نفس التصرف لا ابتداء كما اشار اليه في فتح القدير في اول البيع وهو الحق لانه لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع لا يتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع لكنه تمليك يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض وبعد تمام التمليك قيد بالنية لانه من الكنايات ودلالة الحال قايمة مقامها قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق والغضب وقد منا انه من المتمحض للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية والدلالة وتقبل بينتها على اثبات الغضب والمذاكرة على النية الا اذا اقيمت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق قضاء لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي بما تركه ذكر الدلالة هنا للعلم بما قدمه اول الكنايات واراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيد بالمجلس لانها لو قامت منه او اخذت في عمل اخر بطل خيارها كما سيذكره وافاد بقوله لمجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كذا في البدايع واشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد مشيت فانه لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه وبعده وبخلافه بعلمها انه لو خيرها وهي غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال لها جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد بالتفويض وهي غايبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال لها اختاري رأس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر ولو قال لها اختاري اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال في المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران ولو قال في اليوم وغدا فهو خيار واحد كذا في المحيط واشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالملك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وما عللوا به في الوضيح من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها بخلاف التحقيق لانه اعتبار على في ساير الوكالات لتضمنه معنى اذا اجزته فقد اجزته وكان يقتضي ان لا يصح تعليق الرجوع عنها مع انه صحيح كما في فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق الاجازة بالشرط كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الوضيح في جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قبل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لا يملك انتهى واما وقوع البائن به لانه مبني على الاستخلاص والصفا من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فايدة التخيير اذا كان له ان يراجعها شاءت او

ابن

ابت وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية وبين ترك التطليقة وكذا في قوله امرك بيدك كذا في البدايع وهو مستفاد من قول المصنف اخر الباب اختاري بتطليقة او امرك بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها نفسها فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت زوجي لا بل نفسي لا يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت اخترت نفسي او زوجي لا يقع ولو كان بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره فاختارته لم يقع ولا يجب المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع من باب اجازة الطلاق لو قالت طلقت نفسي فاجاز طلقت اختيارا اعتبارا بالانشاء كذا ابنت اذا نويا ولو ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت وبدون النية ابدا لانه على وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع اصلا ولا عرفا الا جوابا كذا جعلت الخيار الي او امري بيدي فطلقت لان الفاء للتفسير فاعتبر المفسر ولعل في العقد التمليك سابقا بخلاف الواو ولانه للابتداء تقع رجعية وتخيير اذ يتوقف ما لم ... وهو التخيير دون الخيار ولم يستند لانه سبب عند الاجازة المتعلق فاعتبر المجلس بعدها ولم يعتد بوجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق فاعتبر سببا حال العقد كذا جعلت امس امري بيدي وفي جعلت امري بيدي اليوم لا خيار لها لان الوقت عم المجعل والمجلس بعد الاجازة وبينا الامر فانتهى غيبته انتهى **قوله ولم يصح بائنة الثلاث** لانه انما يفيد الخلوص والصفا فهو غير متنوع والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة فقد تنبه احتيارا لان نية الثلاث صحيحة في الامر باليد كما سيذكره وقول الشارح ان الاجماع منعقد على الواحدة فبقي ما وراءه على الاصل منتف لان زيد بن ثابت قال بوقوع الثلاث فلا يكون اجماعا وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وقيد بكون التخيير غير مقرون بعدد لانه لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد دون ... اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحد منهما تخيير قائم بنفسه وقولها اخترت جواب لهما والواقع بكل منهما طلاق باين وكذا اذا ذكر الثاني بحرف الواو والفاء كذا في البدايع وسياتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الى اخره **قوله فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها** لكونها تمليكا فيبطل بتبدل المجلس حقيقة او حكما اطلق القيام فشمل ما اذا اقامها الزوج قهرا

فانه يخرج الامر من يدها لانه يمكنها بحالفته في القيام او المبادرة حينئذ الى اختيارها
نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض لا كما اذا اقامها مكرهة في مجلسها كما في الخلاصة
واراد بالعمل الاخر ما يدل على الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا او شربت
لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو اشهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع
من التامل وسياتي بيانه في فصل الامر باليد فان حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل
الكلام الاجنبي فانه دليل الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف والسلم لا يبطلان
بالاعراض بل بالافتراق لا عن قبض وان الايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض
من القابل وافاد بعطفه الاخر في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه
عمل لانه دليل الاعراض فايدتها الاختلاف بها لو قامت لتدعو اشهودا وتحولت عن
مكانها ولم يكن عندها احد بطل خيارها عند البعض كما في الخلاصة والاصح انه لا يبطل
لعدم الاعراض اما اذا لم تتحول لا يبطل اتفاقا وقد يكون التخيير مطلقا لا نحو لو
كان موقتا كما اذا قال اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان
تختار ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت عن ذلك المجلس او لا كذا في الجوهرة وسياتي تمامه
في فصل الامر باليد **قوله ولو النفس والاختيارة في احد كلاميهما شرط** فلو
قال لها اختاري فقالت اخترت نفسها وقال لها اختاري نفسك فقالت اخترت
وقع فاذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى فاذا خلت عن كلاميهما لم يقع والاختيارة كالنفس
وليس مراده خصوص النفس او الاختيارة بل كل لفظ قام مقامهما يصلح تفسيرا
للمبهم لان الاختيار مبهم وان كان ما وقع عليه اجماع الصحابة انما هو بالنفس لانه
عرف من اجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر
واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغا فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله
اختاري وقولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج بخلاف اخترت قومي او ذا
محرم فانه لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن لها ولها
اخ فقالت اخترت اخي فينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدم
الوالدين كما في فتح القدير وفي المحيط لو قال اختاري من اهلك والازواج ولكن ثم
وقع استحسانا ولكنها ابيك وامك وزوجات وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله تخيرها
فيه ولو قال اختاري قومك او ذا رحم محرم وذلك لا يقع وان اختارت نفسها فقد
جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لسائر الاقارب وقوله حجة في اللغة لانه
من ارباب اللغة انتهى وحاصله ان المفسر من احد الجانبين مما تبين الفاظ كما قررناه
وقدمنا ان العدد في كلامه مفسر فهي تسع واشار بقوله في احد كلاميهما الى انه لا
بد في نية المفسر من الاتصال فلو كان منفصلا فان كان في المجلس صح والا فلا وكذا
قال في المحيط لو قال في المجلس عنيت نفسي يقع لانها ما دامت في المجلس تملك الانشا
وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج لما اختارت نفسها فان صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كل منهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق

بعد

بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون المقالية
بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية
مع لفظ لا يصلح له الا كما سبق وهذا يبطل اكتفا الشافعي واحمد بالنية مع القرينة
عن ذكر النفس ونحوه انتهى وهذا يخالف لما ذكرناه عن تاج الشريعة من الاكتفا بما
لتصادق فليتامل **قوله ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي تطلق** لوجود
الشرط اي تبين وانما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي وان كان قد افادها
بقوله في احد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين الفعل الماضي والمضارع في جوابها المقيد
بالنفس ليصير الحاصل ان لفظا انا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان
للوعد لقضية عايشة رضي الله عنها حيث اجابت بقولها اختار الله ورسوله
واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به ويكون المضارع عندنا للحال والاستقبال فيه
احتمال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة وكان للتحقيق دون الوعد على اعتبار
كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح احد مفهوميه وهو امكان كونه اخبارا
عن امر قايم في الحال لكون محله القلب فيصح الاخبار باللسان عن ما هو قايم بمحل
اخر حال الاخبار وقيد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق لا يقع
وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق لانه لا يمكن جعله اخبارا
عن طلاق قايم او عتق قايم لانهما مما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران
في زمن واحد وهو محال وفي فتح القدير وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون بنفس
اطلق لانه لا تعارف فيه وقد منا انه لو تعورف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا
او تعورف لانه انشا لا اخبار انتهى وقد اخذ من الكافي والظهيرية حيث قالا ولان
العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال انتهى وفي المعراج الا اذا نوى انشا الطلاق
فحينئذ يقع وفي البزازية لو قال انا احج لا يلزمه شي بخلاف ما اذا قال ان شفى
الله مريضي فانا احج كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وذكر
في كتاب الكفالة لو قال الذهب الى فلان لك علي فلان انا ادفعه او اسلمه او اقبضه
حتى لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت وكفلت او علي والي وهذا
اذا ذكره منجزا اما اذا قاله معلقا بان قال ان لم يوده فلان فانا ادفعه اليك
او نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فان
قوله انا احج لا يلزمه شي ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج انتهى وفي
البزازية لو قالت انا اطلق نفسي لا يكون جوابا ولو قالت اخترت ان اطلق نفسي
كان جايزا انتهى **قوله ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث** بلا نية لان في لفظه ما يدل على ارادة
الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا اختيار الزوج وقد اختلف المشايخ
في الوقوع به قضا بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية وذهب

المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها
لما ذكرنا وذهب قاضي خان وابو المعين النسفي الى اشتراطها ووجهه في فتح
القدير بان تكرار امره بالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد
اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كما عندي اذا كرره وقد
يجاب عنه بان المحصور بالثلاث هو الطلاق لا امر اخر كذا ذكر الفارسي ويرد
عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فانه يقع بلا نية ولا حصر وفي تلخيص
الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية انتهى وهو
مخالف لما في اصله فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير
اشتراط النية قال وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعتمد رواية ودراية
اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وما افاد باشتراط لاق عدم اشتراط ذكر
النفس في احد كلاميهما كالنية لان التكرار قام مقامه لما قدمنا وقبل لا بد
من ذكر النفس وانما حذفه لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة
الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا تقع واحدة
نظرا الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد فاذا بطل الاول لا يبطل الفرد
الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز ابطال الاخر فوجب اعتباره وله انها
تفيد الترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع وقد
منع ان الافراد من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس احدهما تبعا للاخر وكذا
اختار الطحاوي قولهما واجيب عنه سلمنا ان المفرد به مدلوله لكن لا يلزم
ان تكون مقصوده لانه قد تكون احد جزئي المدلول المطابق هو المقصود
والاخر تبعا كما هو المراد هنا لان الوصف تبع للذات باعتبار معنى هو المقصود
فلم تلاحظ الفردية فيه حقيقيا او اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة من
حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام فيتقيد بقوله اخترت
الاولى وما عطف عليها لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة
اتفاقا كذا في المعراج ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة
او مرة او مرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلاث
في قولهم ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين التأكيد لا يصدق
كذا في المحيط والحاصل انها اذا ذكرت الاولى وما جرى مجراها فهو على ثلاثة
اوجه فان قال اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا وان قالت
اخترت الاختيارة الاولى فثلاث اتفاقا والخلاف فيما اذا لم يذكر المنعوت
واراد المصنف تكرار التخيير ثلاثا سواء كان بلا عطف كما ذكره او به من واو
او فا او ثم لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله وفي شرح تلخيص الجامع
للفارسي الا ان في العطف يتم لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم الزوج
بالثانية والثالثة وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شي

انتهى

انتهى وفي الولوالجية لو قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال لها
امرك بيدك على الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت
نفسي بالخيار الاول كان ابو حنيفة هي طالق ثلاثا والمال لازم عليها
وذكرهما الاول لغو وقالا هي طالق ثلاثا لا يلزمها المال وذكرها الاول ليس
بلغو انتهى وفي الجامع لو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف او عطف فقالت اخترت طلقة
ثلاثا بالف وقعا بالطلاق الجواب كقبلت فهو لانواع تمليك والعدد خاص بالطلاق
فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت بواحدة او واحدة حذار التخيير بالشك
اذ ينعت بها الدفعة والاختيارة وفي اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها للفرد
وهو بعض الالف صرف لخلاف جانبها وبكلمة ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ
عليه الوفاق لا الجواب ولا غيره يقع فرد ولا مال ما لم تكن الثانية لخصوصه بها لذا
اخترت الاولى عندهما اذا ضمن الطلقة حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذ ضمن
الاختيار حفظا للاصل بتطبيق الجواب والمصدر انتهى وافاد المصنف بوقوع الثلاث
انه لو كان بمال لزمها المال كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما ان اختارت
نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى او الوسطى لم يلزمها
شيء لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر بعده
حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخير فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو
والفا فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب يقع الطلاق ويلزمها الالف وعندهما
لا يقع الطلاق في هذه الصور لان الكل صار كلاما واحدا بحرف الجمع فصار كما لو قال
لها طلقي نفسك ثلاثا بالف وطلقت واحدة كذا في البدائع وفي الكافي ذكر بلا
عطف فقال اخترت نفسي بالجميع وقعت الاولى بلا شيء والثالثة بالالف لانه
قرن المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا
بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة انتهى **قوله**
ولو قالت طلقت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قوله اختاري
وانما صلح جوابا له لان التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها
كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي في
جواب طلقي نفسك لان الاختيار لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وانما وقع بها البائن
دون الرجعي وان كان صريحا لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج الا ترى انه
لو امرها بالبائن او بالرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج وقد ذكر صدر الاسلام
في جامعه انه يقع بها الرجعي نظرا الى ما اوقعته المرأة وهو مخالف لعامة الكتب
لكن في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين رواية تقع رجعية وفي اخرى بائنة
وهذا اصح انتهى وبهذا ظهر ان ما في الهداية احدى الروايتين فقول الشارح
انه غلط وان الامام انه سهو مما لا ينبغي ان يقال في مثله ولذا قال في الكافي ما
في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا تملك الرجعة كما في

الجامع الكبير انتهى قيدنا بكونه جوابا لقوله اختاري لانه لو كرر اختاري
ثلاثا بالف فقالت اخترت نفسي بتطليقة او اخترت تطليقة لا يقع شيء في
صورة العطف لان التطليقة تصلح للفرد دون الثلاث ووقوع الواحدة ممتنع
دفعا للضرر عنه ووقعت واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا
يجب عليها شيء من المال ان قالت عنيت التطليقة الاولى والثانية وان قالت
عنيت الثانية لزمها كل الالف بخصوص المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص ولم
يشرح طلاقا قد سماه عنده وفي المحيط لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع لان هذا
كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري لنفسك فقالت
فعلت يقع لما بينا انتهى وفي جامع الفصولين لو قال بعت امرك منك بالف فاختارت
نفسها في المجلس بانت ولزمها المال انتهى **قوله امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية** لانه جعل لها الاختيار بتطليقة وهي
معقبة للرجعة والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو انت
طالق بائن يصير بائنا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها ولم تقل
تطليقة تطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت فانه تكون بائنا وهكذا
اجاب القاضي بديع الدين لان لفظ الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما لو
قال امرك بيدك بتطليقة واحدة فطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية
كما في امرك بيدك بتطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين امرك
بيدك لتطلقي نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للحال وقوله تطلقي الى اخره
مشورة انتهى وفيه امرك بيدك لكي تطلقي نفسك ولتطلقي نفسك او حتى
تطلقي نفسك فطلقت فهي واحدة بائنة انتهى وفي المحيط لو قال اختاري
تطليقتين فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ثنتين فطلقت
واحدة ولو قال لها اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي يقع لانه بمنزلة
طلقي نفسك ان شئت وقد شاءت اذ الاختيار مشيئة لا محالة ولو قال انت
طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع طلاقان احدهما
بالمشيئة والاخر بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح والاخر كناية
والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى النية ولو قال اخبرها بالخيار فقبل ان
يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالخبار يقتضي تقدم
المخبرة فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها انتهى وفي البزازية قال
لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها فزوجها الوكيل ولم يشترط
لها الامر كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امرأة و
اشترط لها علي ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها بلا شرط
الوكيل لان فيه لا وكيله علق الامر بالتزوج لا بالشرط انتهى ثم اعلم انا قدمنا اول
الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع وهو منقول في الكتب المعتبرة

وفي

وفي الاختيار ما يخالف فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب
عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو والصواب ما قدمناه **فصل** في الامر باليد
اخره عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم
فيه اجماع الامر بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح وسيأتي في اخر قوله
الا تبين ذكره هنا وقدم كثير الامر باليد نظرا الى ان الايقاع بلفظ الاختيار ثابت
استحسانا في جواب اختاري لا قياسا بخلافه جوابا للامر باليد فانه قياس واستحسان
واما الايقاع بلفظ امري بيدي فلا يصح قياسا ولا استحسانا والحق في فتح القدير
من استواء البابين في القياس والاستحسان فان جواب الامر باليد بقولها اخترت
نفسي على خلاف القياس ايضا وهو التفويض بكل منهما فوافق القياس الامر هنا بمعنى
الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح **قوله امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت
اخترت نفسي بواحدة وقعن** اي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد
على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض [illegible] الامر باليد وقيل لا ذكره في المحيط والولوالجية
وفيها اعتراك طلاقك كامرك بيدك والواحدة في كلامها صفة الاختيارة فصار كانها
قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة واراد بنية الثلاث نية تفويضها واشار بذكر
الفاء في قوله فقالت الى اشتراط المجلس وبخطابها الى ان علمها شرط حتى لو جعل امرها
بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لا تطلق كما في الولوالجية والخانية وبذكر النفس في
جوابها الى اشتراطه او ما يقوم مقامه فالتفويض بلفظ التخيير واستفيد منه
ان الامر باليد كالتخيير في جميع مسائله سوى نية الثلاث فانها تصح هنا لا في التخيير
لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته كما ذكرناه وحرر صاحب
المحيط وفي البدائع الامر باليد كالتخيير الا في شيئين احدهما نية الثلاث والثاني ان
في اختياري لا بد من ذكر النفس او ما يقوم مقامه للدليل الدال على اشتراطه في الاختيار
وفي المحيط لو جعل امرها بيدها فقالت طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو
قالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت نفسي ان قالت في المجلس تصدق لانها ملكت الايقاع
والا فلا انتهى وهو صريح في مخالفة ما في البدائع فدل على ضعفه وقيد بنية الثلاث
لانه لو لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة وقعت واحدة بائنة وقدمنا
انه لا بد من نية التفويض اليها بانه لا ويدل الحال عليها ايضا وفي الخانية امرأة قالت لزوجها
في الخصومة ان كان ما في يدك في يدي ستنفذت نفسي فقال الزوج الذي في يدي
بيدك فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج لم انو الطلاق بقولي الذي في يدي
في يدك فانها تطلق ثلاثا بقولها ثانيا طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم يقل لها قولي مرة
فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما طلقت اخرى كان القول قوله قضاء
وديانة وفي فتح القدير واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت
التفويض في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انهما اراد الثلاث
انتهى وقيد بقولها اخترت نفسي لانها لو قالت في جواب امري بيدي لا يصح قياسا ٥

واستحسانا لما قدمناه وفي الخلاصة لو قالت في جوابه ملكت امري كان باطلا
ولو قالت اخترت امري كان جايزا انتهى فالاصل ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح
جوابا من المراة وما لا فلا الا لفظ الاختيار خاصة فانه ليس من الفاظ الطلاق ويصلح
جوابا منها كذا في البدايع ولذا قال في الاختيار وغيره لو قال لها امرك بيدك فقالت
انت علي حرام او انت مني باين او انا منك باين فهو جواب لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق
كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت انت مني طالق لم يقع شي ولو قالت انا منك طالق او انا
طالق وقع لان المراة توصف بالطلاق دون الرجل انتهى لكن يرد على الاصل المذكور ما في
الخلاصة لو جعل امرها بيد ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها
فقالت قبلت نفسي طلقت وفي البزازية لو قال امرك عينيك وامثاله يسال عن النية
وامري بيدك ودعواها على زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل اما لو اوقعت الطلاق
يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على ان يجعل امرها بيدها والباقي
قوله امرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال ثلاث مرات امرك
بيدك كان ثلاثا ولو قال في يدك فهي واحدة انتهى واليد ايضا ليس بقيد فانه لو قال
امرك في كفك او يمينك او شمالك او فمك او لسانك كان كذلك كما في الخلاصة والبزازية وفيها
من فصل نكاح العبد والامة لو تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها تطلق
نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدات المراة فقالت زوجت نفسي
منك على اني طالق او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق
وصار الامر بيدها ولو بدا العبد فهو كما لو بدا الزوج ولو بدا المولى فهو كبداءة المراة انتهى وفي
البزازية ولو قال امرك في عينيك وامثاله يسال عن النية وامري بيدك كقوله امرك
بيدك ودعواها على زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل اما لو اوقعت الطلاق بلفظ
التفويض ثم ادعت الطلاق يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على ان
يجعل امرها بيدها وفي تلخيص الجامع لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله وبيدك او
بع ما شا الله وشيت ينفرد المخاطب لان ذكر الله للتبرك والتيسير عرفا والبا للعوض فالتفتا
فيه دون الاصل مثل كيف شيت عنده بخلاف ان شا الله او ما شا الله وشيت اذ ابطل الاصل
او علق بمجهول حسبا لتاثير فحان شا الله انت طالق فلغا العطف ولو قال لها اختاري
فقالت الحقت نفسي باهلي لم يقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها
انا باين وهذا خبر عن رافع ولو قال بيدي او بيدك او شيت وشيت لم ينفرد حملا على التعليق
او تعذر التمليك انتهى وفي المحيط لو قال لامراته انت طالق وامرك بيدك لم تطلق حتى
تختار نفسها في مجلسها لحنيفة تخيير الزوج ان شا اوقع تطليقة وان شا اوقع باختيارها
انتهى اطلق في المراة المخاطبة فتشمل الصغيرة فلو قال للصغيرة امرك بيدك ينوي
الطلاق فطلقت نفسها يقع كانه علق طلاقها بايقاعها كما في البزازية واطلق الامر باليد
فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه ومنه ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فامرك
بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعد
ما

ما مشى خطوتين لم تطلق لانها تطلقت بعد ما خرج الامر من يدها ولو قال امرك
بثلاث تطليقات بيدك ان ابراتيني عن مهرك فقالت وكلني حتى اطلق نفسي فقال
انت وكيل لتطلقي نفسك فاذا ابراته عن المهر اولا ثم طلقت في المجلس يقع وان لم
تبر لا يقع لان التوكيل كان بشرط ان تبريه عن المهر انتهى ومنه ما في البزازية
قال لها ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فهذا على
الاولين فيقع الطلاق لو مكث يوما ان غاب عنها كذا فامرها بيدها الى اخر
المدة فتوارت حتى مضت المدة افتى البعض ببقا الامر في يدها والامام قاضي
خان على انه ان علم بمكانها ولم ياخذها وقع وان لم يعلم بمكانها لا والصحيح
انه لا يقع قال في الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير امرها وفي المدخول لم
لو كان في المصر ولم يجي الى منزلها حتى تمت المدة فيصير الامر بيدها جعل امرها بيدها
ان غاب عنها ثلاثة اشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها خمسين ان لم تكن قدر
نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة موجلة فوجبت لها النفقة ومضت المدة لا يصير
الامر بيدها لارتفاع اليمين عنهما خلافا للامام الثاني وان ادعى وصول النفقة
اليها وادعت حصول الشرط قبل القول قوله لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول
النفقة اليها والاصح ان القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفا حق وهي تنكر
جعل امرها بيدها ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطا وعدمه بعد الوقت
فالقول له لانه ينكر كون الامر بيدها وذكر محمد ما يدل على ان القول لها فيجعل الى
مات فلان في حق عدم الطلاق ولها في حق عدم اخذ ذلك الشي لما في الذخيرة
وفي المنتقى ان لم اتك الى عشرين يوما فامرها بيدها يعتبر من وقت النكاح فاذا
اختلفا في الاتيان وعدمه فالقول له لانه ينكر كون الامر بيدها وذكر محمد في
ان القول لها فيمن قال ان مات فلان قبل ان يعطيك المائة التي لك عليه فانا كفيل
به فمات فلان فادعى عدم الايفا وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفا ان القول للطالب
لانه ينكر الاستيفا وهذا استحسان قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا
فامرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق قبل البنا لعدم
الحضور لان الغيبة قبل الحضور لا يمكن قال لها ان لم ارسل نفقتك في هذا الشهر
وان لم ابعث فانت كذا فارسل اليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان
البعث والارسال قد تحقق واذا خافت المراة اذا تزوجها لا يجعل الامر بيدها
بعد التزوج تقول زوجت نفسي منك بكذا على ان امري بيدي اطلق نفسي متى
بابنا متى شيت كلما اضر بي بغير جناية او تزوجت علي اخرى او تسريت وغبت
عني سنة جعل امرها بيدها وهي صغيرة على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها
بلا احسان تلحق الزوج فوجد الشرط فابراته عن المهر ونفقة العدة واوقعت طلاقها
يقع الرجعي ولا يسقط المهر كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا قبل وجود الشرط ولو
قال لها امر ثلاث تطليقات بيدك ان ابراتيني عن مهرك ثم ان قامت عن المجلس خرج

الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت الابرا وقع وان لم تبرئه
عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابرا قال لها ان لم اعطك دينارين الى شهر
فامرك بيدك فاستدانت واحالت على زوجها ان ادى الزوج المال المحتال قبل مضي
المدة لم يبق لها ايقاع الطلاق وان لم يود ملكت الايقاع ان لم نصل اليك نفقة عشرة
ايام فامرك بيدك فنشزت بان ذهبت الى بيتها في تلك الايام ولم يصل اليها النفقة
لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها حين تمت المدة ان لم اوصل اليك خمسة
دنانير بعد عشرة ايام فامرك بيدك في الطلاق متى شئت فمضى الايام قبل ان يرسل
اليها النفقة ان كان الزوج اراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد الفور لا تملك الايقاع
حتى يموت احدهما جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فطلبت الكسوة او النفقة
والحت لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته او
مزقت ثيابه او اخذت لحيته فجناية وكذا اذا قالت له يا حجام يا ابلة او لعنته
ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية لانها ابتدأت بها ربه قال الله تعالى لا يحب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية لانه لا قصاص فيه حتى لا يكون
الثاني جانيا قال لها يا بليدة فقالت له مثل ذلك فهي جناية منها اذا صرحت بصوتها ولو
شتمت اجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف
بلا ضرورة وقال القاضي لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت اجنبيا او كلمت
عامدا مع الزوج او شاغبت معه فسمع صوتها اجنبي فجناية خروجها من البيت
بعدما ايفا المعجل جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا واعطاؤها شيئا من بيته بلا
اذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها الكلبة
امك واختك بعد قوله جاءت امك الكلبة وكذا قولها ازواج النسا رجال وزوجي لا ولو هام
دعا الى اكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية انتهى وصحح في الظهيرية ما عليه
العامة من ان لعنها بعد لعنته جناية وفيها والصحيح انها ان كشفت وجهها عند
من يتهم بها فهي جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت بل افعل ان كانت ذلك في فعل
هو معصية كان جناية والا فلا انتهى وفي جامع الفصولين فوض اليها امرها ان
تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت
نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن
المجلس وبرهنت هذا انك تزوجت على فلانة فصار امرك بيدك هل تسمع فيه روايات
والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها انتهى وفي الفصول
واقعة جعل امرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة
شهود وقبل هو فصارت امراته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج
هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل
الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف واجبت انه
لا يصدق فيصير الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم

له

له انتهى وقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع وفي الصيرفية قال لها ان لم
تصل نفقتي اليك عشرة ايام فامرك بيدك فغاب عشرة ايام فانفقت من ماله لحضر
قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان لم اوصل اليك عشرة ايام والمسئلة
بحالها حيث لم يبق الامر بيدها لان شرط جعل الامر بيدها عدم الايصال دون
الوصول ولم يوجد الايصال فيحنث ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية
شرعية فقالت له وقت الخصومة يا ابن العواني فضربها وانه كما
قالت لها ان تطلق نفسها ولو قالت له يا ابن التاج ان كان كما قالت او لا يعير بهذا
لا يكون جناية ولو صعدت السطح من غير ملاءة هل يكون جناية قال نعم قيل هذا
ان صعدت للنظارة والا فلا قال قلت ان لم يكن للسطح حجير فجناية والا فلا ورمي
البطيخ اليه جناية ان كان على الاستخفاف والا فلا انتهى وفي القنية ان
شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك ثم شرب واختلف في الاذن فالقول
للزوج والبينة بينة المراة انتهى فحاصله القول له والبينة بينتها وفي القنية ان
تزوجت عليك امراة فامرها بيدك فدخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي
واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فلها ذلك ولذا
في التوكيل بذلك انتهى قوله وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة يعني في جواب قول الزوج امرك بيدك ينوي ثلاثا لان الواحدة
صفة للطلقة باعتبار خصوص العامل كما في المفاصفة للاختيارة في التي قبلها
فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص العدد فتقع الواحدة لانها ملكت
الثلاثة بالتفويض ملكت الواحدة وكانت بائنة لان التفويض انما يكون في البائن
لانها به تملك امرها وهو بالبائن لا بالرجعي واشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت
ايضا وفي جامع الفصولين قال امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها
كلما شاءت في المجلس او مجلس اخر الا انها لا تطلق نفسها اكثر من واحدة يعني دفعة
واحدة واما تفريقها للثلاث في المجلس فلها ذلك بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها التكرار د
ولا تتقيد بالمجلس كما انتهى قوله ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعني لا يكون لها الخيار ليلا بناء على انهما امران لانه عطف زمن على زمن مماثل مفصول
بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر
بالثاني فيصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف
جملة اخرى تقيد بالامر باليد لانه لو قال طلقي اليوم وبعد غد كان امرا واحدا فلا
يقع الا طلاق واحد لان الطلاق لا يحتمل التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع
العمر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضي امرا اخر قوله وان ردت الامر من يدها
بطل الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد يعني اذا قالت لزوجها اخترتك او
اخترت زوجي في ذلك انتهى ملكها في اليوم الاول فالمراد بالرد اختيار الزوج والمراد
بالبطلان الانتهاء قيدنا به لانه لو قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال في الذخيرة

لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يتبع لازما فلا يرتد بردهما فلا مناقضة بين قولهم لا يرتد
بالرد وقولهم هنا وان ردت بطل وقد سلك الشارحون طريقا اخر في دفع المناقضة بانه
يرتد بالرد عند التفويض لا بعده فلا يرتد كما اذا اقر لرجل بمال فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وفي الابرا
عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط
فظاهر واما التمليك فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابرا تصدقا كذا في فتح القدير
والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما بانه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله كما في الفصولين واما
ما ذكر في بابه بعد التفويض فمحمول على ما اذا قبله ووفق بينهما في جامع الفصولين بانه يحتمل ان
يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق
لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك ويصح رواية قبلت الرد نظرا الى
التعليق انتهى وحاصله ان ابن الهمام حمل رواية قولهم بصحة الرد على اختيارها زوجها وقولهم لم
يعدم صحته على ما لو قالت رددته وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل امرها بيدها وقولهم
انه يرتد بالرد شامل لما اذا جعل الامر بيدها او بيد اجنبي كما صرح به في جامع الفصولين
ولا يمكن هذا الحمل في امر الاجنبي فتعين ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده
كالابرا وجوابه انه يتاتى من الاجنبي ايضا بان يقول للزوج اخترتك كما لا يخفى وفي كلام
الشارحين نظر لان قولها بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها وقد وقع في هذا
الفصل ثلاث مناقضات احدها ما قدمناه وجوابها الثانية ما وقع في الفصول انه لو قال
لامرأته امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان
كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر معلقا
بان قال ان كان كذا فامرك بيدك والحق ان في المسئلة اختلاف الرواية والاقوال وظاهر
الرواية ان الامر باليد يبطل بتنجيز الابانة بمعنى انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى
بطلانه بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام ويدل
عليه قولهم في باب التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بنا على ان التنجيز يعم لو تعليق
طلاقها باختيارها نفسها وان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة فيه ان تعلقت كذا
فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم
ثم لا يبقى الامر في ظاهر الرواية ثم رقم ان تزوجها قبل انقضا العدة فالامر باق وان
تزوجها بعد انقضائها لا يبقى انتهى فقد صرح بعدم بقائه مع الامر المعلق في ظاهر الرواية فلا
يصح التوفيق بانه يبقى اذا كان معلقا فالحق ان في المسئلة اختلاف الرواية كما ان الظاهر في مسئلة
العوض ان فيها روايتين ويدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية عن ابي حنيفة بانها لا تملك
رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها وجه ظاهر الرواية ولا يحتاج الى ما
تكلفه ابن الهمام والشارحون في المسئلتين وفي البزازية له امرأتان فجعل امر
احداهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا او خالعها ثم تزوجها يصير امرها
بيدها بخلاف ما لو جعل امرها بيد نفسها ثم طلقها بائنا على ما مر لانه تمليك انتهى
الثالثة ما وقع في هذا الكتاب والهداية وعامة الكتب ان الامر باليد يصح اضافته

وتعليقه

وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان او اذا جاء غد وبه خالف ايضا سائر
التمليكات وشرح قاضي خان في شرح الزيادات واخالفه فانه لو قال امرك بيدك
فطلقي امرك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت اخترت نفسي في المجلس طلقت
ثلاثا للحال ولو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل انتهى ودفعها ان ما ذكره
القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه منجز وقوله فطلقي نفسك تفسير فكان
التعليق مرادا بلا لفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه **قوله
وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل** اي الليل لانه تمليك واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم
اخر فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي
مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفا فقول الشارح تبعا للهداية وقد
يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع مردود لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك
المعنى **قوله وان ردت في يومها لم يبق في الغد** يعني اذا اختارت زوجها في
يومها انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في الولوالجية
قيده بقوله اليوم وغدا لانه لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران
ذكره قاضي خان من غير ذكر خلاف فعزوه في الهداية هذا الفرع الى ابي يوسف الا ابي
يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها
ليلا ولو قال امرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات
مترادفة كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة وعن ابي حنيفة ان لها ثلاثة امور
لانها اوقات حقيقية كذا في الجامع التمرتاشي وقد علم من باب اضافة الطلاق الى
الزمان انه لو قال امرك بيدك اليوم انه يتقيد بالمجلس وقد صرح به في فتح القدير وفي
الوجيز لو قال امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال
المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بشيء اخر ويكون الشهر هنا بالايام اياما ولو
عرف فقال هذا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة فان لها الخيار في بقية اليوم والشهر
والسنة ويكون الشهر هنا على الهلال ذكره الولوالجي واذا قال امرك بيدك الى راس الشهر
فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجي بطل
خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف خرج الامر من
يدها في الشهر كله ولو قال امرك بيدك في هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم
يكن لها خيار في باقي السنة ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك
السنة فلها الخيار عند ابي حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفيت بعد وقال ابو
يوسف لا خيار لها لانه انما يكون في الملك وقد بطل وقدمنا في باب اضافة الطلاق الى
الزمان انه لو قال امرك بيدك الى عشرة ايام يحفظ بالساعات ولو قال انت طالق الى سنة
يقع بعد السنة الا ان ينوي الوقوع للحال والعتق كالطلاق وقدمنا انواعا من هذا الجنس
وهي مذكورة هنا في الخلاصة والبزازية والكل ظاهر الا ما فيها من الابد الى شهر كالطلاق
الا اذا عنيت بالابد الى شهر التاخير اليه فحينئذ يكون تاخيرا اليه انتهى فانه يقتضي

صحة اضافة الابرا وقد صرح في الكنز في اخر الاجارة انه من قبيل ما لا تصح اضافته
وقيدنا باتحاد الامر باليد لانه لو كرره بان قال امرك بيدك او امرك بيدك او جعلت
امرك بيدك وامرك بيدك كان تفويضين لان الاضافة للعطف لا للخبر ولذا
لو قال امرك بيدك فامرك بيدك كان الفا هنا بمعنى الواو لانه لا يصلح تفسيرا ولو
قال جعلت امرك بيدك فامرك فهو واحد لان معناه صار الامر بيدك بجعل الامر
بيدك كقوله جعلتك طالقا فانت طالق او قال قد طلقتك فانت طالق طلقت واحدة
ولو جمع بين تفويضين بالواو والفا او بغيرهما فان كان بغيرهما بان قال امرك امرك
بيدك طلقي نفسك فاختارت نفسها فقال لو اردت بالامر الطلاق يصدق قضاء
مع يمينه لانه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما
مبتدا فلم يصر تفسيرا للمبهم ولو كان بالعطف كقوله امرك بيدك واختاري فطلقي
فاختارت لا يقع شي لانه عطف قوله فطلقي على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما
فبقي كلاما وقوطا اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه
يصلح جوابا له فلا يقع وان طلقت يقع واحدة رجعية لانه يصلح جوابا له وكذا لو قال
امرك بيدك واختاري فاختاري او قال اختاري فامرك بيدك ولو قال امرك
بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد
بالامر باليد الثلاث لانه اتي بالتفويضين المبهمين بالعطف وهو الاشتراك فصار طلقي
تفسيرا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري او قال امرك وامرك بيدك فطلقي نفسك
فاختارت طلقت ثنتين ولو قال امرك بيدك اختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها
وقال لم ارد به الطلاق يقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير لان قوله فطلقي تفسيرا
للاخير فقط ولو قال امرك بيدك فاختاري واختاري فامرك بيدك فالحكم للامر حتى
اذا نوى الثلاث تصح ولو انكر الثلاث واقر بالواحد يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار
يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم او تاخر وكذلك لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك
او طلقي نفسك فامرك بيدك ولو قال امرك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت بانت
بانت بواحدة بالاجماع لان قوله فاختاري تفسير للامر وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري
ولو قال امرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم يقع شي اذا لم يرد بالامر والتخيير
طلاقا وان طلقت نفسها وقعت رجعية وتمامه في المحيط وسياتي ان شا الله تعالى الجمع
بين التفويضين للاجنبي وفي الجامع لو قال انت طالق اليوم وراس الشهر يقع واحدة
قبل تاويله ان يكون راس الشهر غدا اما ان كان بينهما حايل وقع طلاقين في وقتين
وقيل ما وقع في الجامع قول محمد وهو لا يعتبر الفاصل وعند ابي يوسف تطليقتان ولو قال امرك
بيدك اليوم فعند محمد يلي الغروب ولو قال في اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدوري ولو
قال في هذا الشهر فردته بطل عند محمد لانه تمليك واحد وعند ابي يوسف بطل في ذلك
المجلس لا في غيره كما لو قامت من مجلسها وقيل الخلاف بالقلب ولو قال اليوم او شهرا
فردته لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان هذا التفويض

واحد

واحد فيرتد بالرد وقال هو تمليك نصا تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة
للتمليك متى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج **قوله ولو مكثت بعد التفويض
يوما ولم تقم وجلست عنه او اتكات عن قعود او عكست او دعت اباها
للمشورة او شهود الاشهاد او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان
سارت لا** اي لا يبقى خيارها لما قدمنا ان المخيرة لها الخيار في مجلسها وانه يتبدل
حقيقة بالقيام او حكما بما يدل على الاعراض وما ذكره لم يتبدل فيه حقيقة ولا حكما
فلهذا بقي خيارها وقدمنا انه لا يبطل بتبدل المجلس حقيقة على الاصح الا اذا كان معه
دليل الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امراته فقبل ان تختار نفسها اخذ الزوج
بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها وفي مجموع النوازل وفي
الاصل من نسخة الامام خواهر زاده المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن
عندها احد يدعو الشهود ولا تخلو اما ان تحولت عن موضعها او لم تتحول فان لم تتحول لا
يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ فيه بنا على ان المعتبر
في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض ابهما وجد وعند البعض الاعراض
وهنا اصح انتهى واراد بسير الدابة المبطل ان يكون بعد التفويض بمهلة فلو اختارت
مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك والمراد بالاسراع ٤
ان يسبق جوابها خطوتها فلو سبق خطوتها جوابها لم تبن كذا في الخلاصة واطلق
المصنف في السير فشمل ما اذا كان الزوج معها على الدابة او المحل لم يكن لها قايدا
اما اذا كان في المحمل يقودهما الجمال لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار بالسير
الى كل عمل دل على الاعراض فدخل فيه ما لو دعت بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت
او اختضبت او اشتغلت بالنوم او جومعت وابتدات الصلاة او انتقلت الى شفع
اخر في النفل المطلق او كانت راكبة فنزلت وتحولت الى دابة اخرى وكانت نازلة فركبت
وما لو بدات بعتق عبد خوص سيق اليها عتقه قبل ان تطلق نفسها وما لو قالت اعطني
كذا ان طلقتني كما في الخلاصة واختلف في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل يبطل وان قل
وقال الهندواني ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا انتهى وقيد بسير الدابة لانها
لو كانت في السفينة فسارت لا يبطل خيارها كذا في الخلاصة واشار بهذه المسايل
الا اليسير الى كل عمل لا يدل على الاعراض فدخل الاكل اليسير على احد القولين والشرب
مطلقا من غير ان تدعو بطعام ولبس ثوبها من غير قيام ونومها قاعدة وقرايتها
وتسبيحها قليلا وفي الخلاصة لو قال لها امرك بيدك او امر هذه ايضا لامراة اخرى
بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قالت طلقت نفسي جاز وهذا لا يتبدل المجلس ولها
لو قالت لله علي نسمة وهدي بدنة رجعة والحمد لله رب العالمين شكرا لما فعلت الي
وقد طلقت نفسي جاز ونحوها قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت ما تصنع
بالولد ثم طلقت نفسها يقع انتهى وفي جامع الفصولين ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب
كما لو امرت وكيلها ببيع او شرا او اجنبيا به بطل خيارها ولو قالت لم لا تطلقني بلسانك

لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد انتهى واجاب عنه في فتح
القدير بان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في
غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد هو الطلاق انتهى ودخل بما
لو كانت تصلي المكتوبة فاتمتها او في نفل مطلق فاتمت شفعا فقط وفي الخلاصة
والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة وصححه في المحيط انتهى وفي الخانية اذا
كان الطلاق والعتق من الزوج فهما امر واحد لا يخرج الامر من يدها بايهما بدأت
وما لو جعل امرها وامر عبده بيدها فبدأت بعتق العبد ثم طلقت نفسها فهو في
عبد الزوج وعبد غيره في بداءتها بعتقه فالاول يدل على الاعراض دون الثاني
قيد بالاتكاء لانها لو اضطجعت قال بعضهم لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيأت الوساد
كما يفعل للنوم يبطل كذا في الخلاصة واشار الى انها لو كانت محتبية فتربعت او
على العكس لا يبطل بالاولى كما في جامع الفصولين وقيد بدعوتها الشهود لانها لو دعت
اليهم وليس عندها احد بدعوتهم ففيه اختلاف قدمناه قريبا ولو قال فاوقفتها
مكان وقفت لكان اولى ليعلم الحكم في وقوفها بدون ايقافها بالاولى ومسألة
الايقاف في جامع الفصولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا مطلقا
اما اذا كان معلقا بشرط فلا يصير الامر بيدها الا اذا جاء الشرط فحينئذ يعتبر
مجلس العلم ان كان مطلقا والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد
واما اذا كان موقتا بوقت منجزا او معلقا فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا علمت
او لا فاذا مضى الوقت انتهى علمت او لا كذا في الولوالجية يعني فلا يبطل بالقيام ولا بما
يدل على الاعراض وقد تقرر علم ان التقييد بمكث النوم ليس بلازم بل المراد المكث الدائم
اذا لم يوجد دليل الاعراض يوما كان او اكثر كما في غاية البيان وفي جامع الفصولين
ولو مشت في جانب البيت من جانب الى جانب لا يبطل وكذا في فصول العمادي ومعناه
ان يخيرها وهي قائمة في البيت فمشت من جانب الى جانب فلو خيرها وهي قاعدة
في البيت فقامت بطل بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض **قوله والفلك كالبيت**
اي والسفينة كالبيت لا كالدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة والفرق
بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة الى الماء والريح وفي جامع الفصولين
لو قال لها امرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس او
في مجلس اخر الا انها لا تطلق دفعة واحدة اكثر من واحدة ولها ان تفرق الثلاث في
المجلس فلو شاءت في العدة وقع ولو بعد زوج اخر لا فالرجوع واذا واني فكلها من
عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيد ان التكرار وكيف وان وحيث وكم واين واينما
يتقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسائل حتى لو قال فيما يفيد التكرار
لا اشاء ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق واستشكل هو لفه بانه يخالف قولهم
لو اختارت زوجها بطل واجيب عنه فيما كتبته على جامع الفصولين بانه يفرق
بين اختيارها الزوج وبين قولها لا اشاء في مشيئة مكررة بالاختيار للزوج مبطل

اصل

اصل التفويض وقولها لا اشاء انما يبطل مشيئة من جملة المشيئات ولها المشيئة
بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض وفي جامع الفصولين ايضا قال امرها بيدها
ان قام ثم قام وطلقت نفسها فقالت انك علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلقي في مجلس
علمك قالت لا بل علمت الان فالقول قولها قال امرك بيدك فطلقت نفسها فقال
انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل فقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس
بلا تبدل فالقول لها لانه وجد سببه باقرارهما التخيير فالظاهر عدم الاشتغال
بشيء اخر قال اخبرتك امس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله ما الفقه
جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال القن فعليه لا يصدق اذ المولى ي
لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي
ذلك والمولى ينكر ولا قول للقن في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه لخروج الامر من
يده بتبدل مجلسه اقول على هذا في مسألة الاشتغال بكلام الى اخره ينبغي ان لا
يقبل قولها انتهى وقد اجبت عنه في حاشيته بالفرق بينهما لانه في المسألة الاولى
اتفقا على صدور الايقاع منها بعد التفويض والزوج يدعي ابطال ايقاعها فلا يقبل منه وفي
الثانية لم يتفق المولى بالايقاع من العبد بعد التفويض فان قلت هل التفويض يصح
في النكاح الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد جعل امرها
في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون
متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه ايضا لان المتاركة
فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون
متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب انتهى قال في المصباح
شاورته واستشرته راجعته لارى رأيه فيه فاشار علي بكذا اراني ما عنده من المصلحة
فكانت اشارته حسنة والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم
الشين وسكون الواو انتهى **فصل في المشيئة** ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او
نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن اي وقع الثلاث ث
لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق وهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ
فصح نية العموم وهو في حق الحرة ثلاث وفي حق الامة ثنتان وقد تقدم الفرق بينه
وبين قوله طلقتك وانت طالق واشار الى ان نية الثنتين لا تصح فيها ايضا لكونه
عددا او اطلق تطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها فقد
فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت الثلاث بلفظ واحد او
متفرقا كما في فتح القدير وقيد بنيته لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع
شيء عند الامام كما سياتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي اي نسائي شئت
فطلقت نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا في الخانية ثم اعلم ان المخاطب
هنا لم يدخل تحت عموم خطابه ودخل في قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار
فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها كما في الخانية ايضا **قوله وما بينت نفسي طلقت**

قوله اخترت يعني ان ابنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له
والفرق بينهما ان الابانة من الفاظ الطلاق لانه كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار
ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك دون اخترتي وان نوى الطلاق
وتوقفه على اجازته اذا قالت ابنت نفسي بشرط نيتهما كما في تلخيص الجامع وعدم التوقف
اذا قالت اخترت نفسي منه بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الي وجعلت امري بيدي
وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس وصلح جوابا
للامر باليد ايضا لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله
امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو
مرادف للتخيير بلفظ التخيير للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه وضع لطلب
الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقي نفسك فقالت
اخترت كان باطلا انتهى بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الي او جعلت امري بيدي فانه
يتوقف فاذا اجاز صار امرها بيدها كما قدمناه واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها
في الوصف فقط فوقع اصل الطلاق دون ما وصفته بخلاف ما لو قال طلقي نفسك تطليقة
فطلقت واحدة او ثلاثا فطلقت الفا حيث لا يقع شي لان المخالفة في الاصل وفي
فتح القدير واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار
صورة اللفظ ليس غير اذا وقعت على الموافقة اعني الثلاث والنصف فان الواقع هو
الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد
الصريح ليس هو الواقع بالباين وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافا
نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى انتهى ولا فرق بين
قوله طلقي نفسك وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية ولا بين قولها ابنت نفسي وقولها
طلقت نفسي باينة في وقوع الاصل والغاء الوصف كما في البدايع وفيها من العتق لو قال لامته
امر عتقك في يدك او خيرتك في عتقك فاعتقت نفسها في المجلس عتقت ولا يحتاج الى
نية السيد انتهى فينبغي ان يكون في الطلاق كذلك فتصير تلك الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك
لا يحتاج الى نية وافاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها
كما في فتح القدير ودل باختصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا
لطلقي نفسك جواب الامر باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي نفسك
فقالت حلال الله علي حرام يقع بجواب هو وبجارية انتهى وفي البزازية اخترت جواب لامرك
بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جواب للكل والامر يصلح تفسيرا للامر ان اقامه التزوير
في الاول غير مفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار وطلقي نفسك يصلح تفسيرا لقوله امرك
بيدك ولقوله اختاري انتهى قوله ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض
سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد او طلقي نفسك لما قدمنا انه يتم بالملك وحده من غير
توقف على قبولها وانه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار
التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين والخانية لو صرح

بوكالتها

بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك كان تمليكا كقوله طلقي نفسك انتهى بنا على ان التوكيل
من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاق ضرتها او فوض اجنبي
اليها طلاق زوجته كان توكيلا فيملك الرجوع عنه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على
المجلس وفي فتح القدير وكذا المديون في ابرائه منه بقول الدائن له ابرأ نفسك عامل لغيره
بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمناه والتوكيل استعانة فلو لزم ولم يملك الرجوع عاد
على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرئ نفسك اذ كل ما يمكن اعتباره
في احدهما يمكن في الرجوع وان عدم الرجوع ايضا فيقوع على معنى الملك الثابت بالتمليك
بنا على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة بنا
الى تركيبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والوكالات فلو صح لزم
ان لا يصح الرجوع عن توكيل ووكالة واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس
انتهى وقد قدمنا في فصل الاختيار انه سهو لانه لا يمكن مثله في الوكالات والوكالة شرعا لانه
لا يصح تعليق الاجارة بالزاي المعجمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه وقد استمر على السهو
هنا ولو قال انه يمكن مثله في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق المستخرج يمكن فيه
على معنى ان طلقها فهي طالق مع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع والشرا والا
فلا دخل لها واسم الموفق وقد ظهر الفرق بين طلقي وابرئ نفسك وهو انها وان اشتركا
في العمل للنفس بملكها نفسها وبراءة ذمته والغير بامتثال امر الزوج والدائن لكن لما
كان الطلاق محظورا وان في الجملة وهو ابغض الحلال عند الله كما في الحديث لم يكن مقصودا للزوج
الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا قالوا لا يملك التفويض وهي حائض ولما كان
الابراء عن الدين سببا مستحبا للثواب لم يكن مقصوده الا ان يكون المديون عاملا
لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب قصدا لا ضمنا ومن العجب ما ذكره الشارح
الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال ان قوله للمديون ابرئ نفسك تمليك
لا توكيل كما لو قال لها طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع
عنه والمنقول خلافه ومن العجب ما في معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من
كونه تمليكا ان لا يصح الرجوع عنه لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع عنها فانه
على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقدمنا انه لو لم يأمر بابرائه نفسه لا يتقيد
بالمجلس وذكر الفارسي في شرح التلخيص ان الفرق بين الطلاق والعتاق مما يقبل
التعليق بالشرط فكان التفويض فيهما تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس
والطلاق والعتاق مما يحلف به فكان يمينا فلم يمكن الرجوع عنه بخلاف التفويض في الابراء
واخواته لانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا فلم يقتصر على المجلس وامكن
الرجوع عنه انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني
على الف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهيته عن ذلك صح نهيها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جاء
غد فاعتقني على الف درهم انتهى وفي الحاكم اذا وكل الرجل امرأته بخلع نفسها فخلعت
نفسها منه بمال او عوض فان ذلك لا يجوز الا ان يرضى ذلك بمنزلة البيع في هذا الوجه

ولو قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت وقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته
بكذا كذا كان باطلا ولو قال لها نفسك مني بكذا كذا ففعلت ذلك كان جائزا ولا
يشبه الطلاق بمال الذي يخلع بغير مال انتهى وفي البزازية من الخلع اشتري نفسك
مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل بعت ولو قال اخلعي نفسك مني فقالت خلعت
وقع بلا قبوله **قوله ويتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت** لما قدمناه انه تمليك
وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى شئت كان لها التطليق في المجلس وبعده لان
كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ومراده من متى
ما دل على عموم الوقت فدخل اذا واورد عليه انه ينبغي ان يكون اذا عند الامام
كان كما تقدم ثم اذا لم اطلقه فليستقيد بالمجلس وقد منا جوابه بامكان ان يجعل
شرطا فيتقيد وان تجعل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها بيقين فلا يخرج
بالشك ودخل حين قال في المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان
الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيد بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف
وحيث وكم واين واينما فانه يتقيد بالمجلس وكل المنى في عدم التقييد بالمجلس
مع اختصاصه بافادة التكرار الى الثلاث على ما اسلفنا في فصل الامر باليد والارادة
والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها كالاكل فانه لا
يقتصر على المجلس وفي الجمع ثم اعلم ان التفويض اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس سواء اطلقه
او علقه بمشيئتها الا في متى واذا وحين وطلقي كما قدمناه ولكن بين اطلاقه وتعليقه
بغير الاربع فرق فانه مع الاطلاق يتخير للتمليك ومع التعليق ايضا فله لا تخير ومن فروع
ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا تقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها كما قال
في فتح القدير وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم
من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى انتهى
ولو جمع بين ان واذا فلها مشيئتان مشيئة للحال نظرا الى ان ومشيئة في عموم الاوقات
نظرا الى اذا قال في المحيط ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان
مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق مشيئتها في الحال طلاقا معلقا
بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت
في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى والظاهر انه لا فرق بين تعليق
التطليق او الطلاق في هذا الحكم لما في المحيط ايضا انه اذا قال لها طلقي نفسك ثم
يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة الا في خصلة وهي ان نية الثلاث صحيحة في
طلقي دون انت طالق ان شئت انتهى وظاهره انها اذا لم تشأ في المجلس خرج الامر
من يدها لان المشيئة في المجلس هي الشرط للمشيئة في عموم الاوقات وفي الظهيرية
لو قال لامرأتين له طلقا انفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما
نفسها وصاحبتها على التعاقب ثلاثا ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق
الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل
ولو

ولو بدأت الاولى فطلقت صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها
لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس واذا بدأت بطلاق صاحبتها
خرج الامر من يدها وتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الاخرى بعد ذلك لانها
في حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا
انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما
حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم فالحاصل ان كل واحدة
منهما تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى ضرتها في المسألة الاولى وفي المسألة الثانية
الاجتماع على الايقاع شرط الوقوع ولو قال لهما امركما بايديكما يريد الطلاق
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال طلقا انفسكما ان شئتما في انه لا ينفرد احدهما
بالطلاق غير انهما يفترقان في حكم واحد وهو انهما لو اجتمعا على طلاق واحدة
منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لان ثمة علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما
طلاقهما جميعا وههنا لم يعلق بل فرض تطليق كل واحدة منهما الى رأيهما فاذا
اجتمعا على طلاق واحدة انتهى وفي قوله فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر
من يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية من ان اشتغالها بطلاق ضرتها
لا يخرج الامر من يدها وجوابه انما قدمناه عنهما في الامر باليد واما هنا انما هو
في الامر بالتطليق والفرق بينهما انها في الامر باليد مالكة لطلاق ضرتها
لا وكيلة وفي الامر بالتطليق وكيلة فافهم والامر بالتطليق ثاني المعلق بمشيئتها
كالامر باليد في حق هذا الحكم كما في الخانية وفي المحيط طلقا انفسكما ثم طلق بعده
لا تطلقا انفسكما فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم
يكن لها ان تطلق صاحبتها ايضا لانه توكيل في حق صاحبتها فملك عزلها في حقها انتهى
وبما ذكرناه عن الظهيرية علم ان الفرق بين الامر بالتطليق المطلق والمعلق
بمشيئتها في فرع ثاني غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفي الخانية لو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا ان شئت فقالت انا طالق لا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك اذا
شئت فقالت قد شئت ان اطلق نفسي كان باطلا ولو قال لها طلقي نفسك اذا
شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شيء يملك الزوج
ان يرجع من كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يكن له ان يرجع عن كلامه لا يبطل
بالجنون انتهى وفيها ايضا لو قال لها اي نساء شاءت الطلاق فهي طالق فشاءت طلاق
الكل طلقن الا واحدة ولو قال اي نسائي شاءت الطلاق فهي طالق ثنتين طلقن
والفرق ان ايا في الاول وصفت بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة فليتامل
وفي تلخيص الجامع للصدر في باب الطلاق في المرض احد المامورين ينفرد به ويبدل
لا وهو مبين عنه سبع منها لهما في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا ملكت كل
واحدة طلاقها وتوكلت في طلاق الاخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث
لرضاها وكذا بتطليقهما معا لاضافته اليهما ولا ينقسم كالوكيل بالبيع مع الموكل

وبتطليق الاخرى ترث فان طلقت بعدها كالتمكين بعده ولو قال طلقا انفسكما
ثلاثا ان شئتما فيقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق فان
طلقت احديهما كليهما ثلاثا والاخرى مثلها بائنا ورثت الاولى لعدم رضاها
بتطليق نظيره طلقت نفسها في مرضه فاجازه بخلاف سواها والثانية لا ترث لرضاها
ولو خرج كلامهما معا ورثتا لعدمه ولو قال امركما بيدكما فكما مر غير ان هنا لو حكما
على احداهما يقع وثم لا للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبدين وطلاق امراتين
بمال معلوم كما لو قال طلقا انفسكما بالف يتقيد بالمجلس ويشترط على اجتماعهما
ولا يرثان بحال ولو اجتمعا على احداهما صح بحصته من مهرها انتهى قوله ولو
قال لرجل طلق امراتي فلم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل وانه
استعانة فلا يقتصر على المجلس واشار الى انه له الرجوع عنه بخلاف قوله
لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا واذا زاد ان
شئت بان قال لرجل طلقها ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ولو صرح بما وكل
كما في الخانية من الوكالة واشار الى انه لا رجوع له قال في فرقهنا والاول سوا
لان التصريح بالمشية لعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع
اذا قيل له بع ان شئت وكذا انه تمليك لانه علق بالمشية والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمله كذا في الهداية
وتعقبه بعضهم بان البيع فيه ليس معلق بالمشيه بل المعلق فيه الوكالة
بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع انتهى ورده
في فتح القدير بانه غلط يظهر بادنى تامل لان التوكيل وهو قوله بع فكيف
يتصور كون نفس قوله معلقا بمشية غيره بل قد تحقق وقوع منه حال مشيته
ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل او عدمه القبول والرد
انتهى وهو سهو يظهر بادنى تامل لانه لم يقل ان التوكيل معلق حتى يرد عليه ما ذكره وانما
ذكر ان الوكالة معلقة بالمشيه والوكالة اثر التوكيل لجواز اطلاق التوكيل عليها في
قوله وكانه اعتبر التوكيل اي الوكالة والحق ان البيع والتوكيل به لا تعلقا بالمشية
وانما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله طلقها ان شئت وبع
ان شئت ثم اعلم ان قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمله ظاهر في انه لا يحتمل
التعليق بالمشية واذا لم يحتمله فهل يبطل ويصح ويبطل التعليق قال في المحيط
من كتاب الايمان من قسم التعاليق لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان شئت
فقبل يكون بيعا صحيحا اذ البيع لا يحتمل التعليق انتهى قيد بقوله طلقها لانه لو قال
امر امراتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وان قال بعض هذا
توكيل لانه صرح بالامر كذا في الخلاصة وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها
يقتصر على المجلس ويكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية لو قال قل لامراتي
امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقبل المامور بخلاف قل لها ان امرها بيدها

ولو

ولو قال امرها بيدها او بيدك لا يصير الامر بيدها ان لم يرد المخاطب وذكره تعالى
هنا للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع والاجارة والخلع والطلاق على مال
ولو قال امرها بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت
من المال فطلق المخاطب جاز لان المشية تتصرف لا يتبع لا يتبع لاستعماله للاستثنا
ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت من المال فطلق المخاطب جاز لان المشية تتصرف
الى البدل لا التفويض انتهى فان قلت اذا جمع الاجنبي بين الامر باليد والامر
بالتطليق فما المعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره امر امراتي بيدك فطلقها
فقال لها المامور انت طالق او قال طلقتك تقع تطليقة بائنة الا اذا نوى الزوج
ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها فامرها بيدك بخلاف ما لو قال امرها بيدك لا
تطليقة او بتطليقة فطلقها المامور في المجلس وقعت واحدة رجعية وكذا لو قال
طلقها وقد جعلت امر ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس ويكون رجعيا ولو
قال طلقها فابنها او ابنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع
وتقع بائنة وليس له ان يوقع اكثر من واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت امرها
بيدك او جعلت امرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف
فاما حرف الفا في هذه المواضع يكون لبيان السبب فلا يملك الا واحدة واذا ذكر
بحرف الواو وطلقها الوكيل في المجلس تقع تطليقتين لان الواقع بحكم الامر يكون
يكون بائنا فاذا كان احدهما بائنا كان الاخر بائنا فان طلقها الوكيل بعد القيام
عن المجلس تقع رجعية لان تفويض المجلس بطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل
بصريح الطلاق وكذا لو قال امرها بيدك وطلقها ولو قال طلقها وابنها او ابنها
وطلقها وطلقها في المجلس او غيره تقع تطليقتان لانه وكله بالابانة والطلاق
والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان انتهى وحاصله انه اذا جمع
للاجنبي بين الامر باليد والامر بالتطليق بالفا فهو واحد والاعتبار للامر باليد
تقدم او تاخر فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله وتقع بائنة وان كان بالواو فهما
تفويضان الامر باليد تمليك يعطى احكامه والامر بالتطليق توكيل فيعطى
احكامه وان امره بالابانة والتطليق بالفا فهو توكيل واحد وان كان بالواو
فهو توكيل بالابانة والتطليق فيقع طلاقان وان جمع بين الجعل اليه وبين
الامر بالتطليق فان قدم الجعل فهو تمليك وان اخره فهو توكيل وظاهره انه لا
فرق بين الفا والواو والى هنا ظهر الفرق بين التمليك والتوكيل في اربعة احكام
فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح عنه الرجوع ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج
وانعكست هذه الاحكام في التوكيل ولو قال المصنف ولو قال لغيرها طلقها
لكان اولى ليشمل ما اذا امر زوجته بطلاق ضرتها كما قدمناه وسياتي عن
الخانية في باب التعليق انه لو قال كل امراة اتزوجها فقد جعلت طلاقها اليك
بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت

او قال طلقتها او قال اشتريته طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي عقد
قبل ان يتزوج اجزت قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى واطلق الرجل
فشمل ما اذا فوضه لصبي لا يعقل او مجنون ثم لما قال في المحيط لو جعل امرها بيد صبي
لا يعقل او مجنون فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا عليك في ضمنه تعليق فانه يصح
باعتبار الدليل يصح باعتبار معنى التطليق وصححناه باعتبار التعليق فكانه قال ان
قال لك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا
بالشبهين انتهى يكن في الخانية قال رجل فوض طلاق امراته الى صبي ان كان في الاصل
ان كان ممن يعبر يجوز انتهى ومفهومه انه اذا كان لا يعبر ولا تخالف بين ما في المحيط
وما فيها لان الصبي الذي لا يعقل لا يشترط ان يكون حرا من شرط يصح ان يوقع الطلاق عليها
ولا يلزم من التعبير العقل كما لا يخفى وفي الخانية لو جن المجعول اليه بعد التفويض تطلق قال
محمد ان لا يعقل ما يقول لم يقع طلاق انتهى فعلى هذا يفرق بين التفويض الى المجنون ابتدا
وبين طريان الجنون ونظيره ما ذكره في الخانية بعده لو وكل رجلا ببيع عبده فجن
الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لا ينعقد ولو وكل رجلا مجنونا بهذه
الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان الوكيل
ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه
على الموكل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكل ببيع تكون العهدة
فيه على الموكل فاذا اتى بذلك نفذ بيعه على الموكل انتهى وفي تفويض الطلاق وان
كان لا عهدة اصلا ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو
مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتدا وبين التفويض الى المجنون
وتوكيله بالبيع فرق فانه في التفويض يصح وان لم يعقل اصلا باعتبار معنى التعليق
وفي التوكيل بالبيع لا يصح الا ان كان يعقل البيع والشرا كما قيده به في الخانية وكانه يعني
المعتوه ومن نوعي التفويض والتوكيل بالبيع ظهر انه يتسامح في الابتدا ما لم يتسامح في البقا
وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا ثم اعلم ان ما
نقلناه من المحيط والخانية انما هو فيما اذا جعل امرها بيد صبي ومجنون لا فيما اذا وكلهما
ولابد في صحة التوكيل مطلقا من عقل الوكيل كما صرحوا به في كتاب الوكالة فعلى هذا لابد
من التقييد بالعقل في كلام المصنف وحينئذ فهذه مما خالف فيها التمليك التوكيل ولم
يذكر المصنف جواب الامر بالتطليق المعلق بالمشية وفي المحيط لو قال لرجل طلق امراتي
ان شيت فقال شيت لا يقع لان الزوج امره بتطليقها ان شا ولم يوجد التطليق بقوله
شيت ولو قال لها انت طالق ان شيت فقال شيت وقع لوجود الشرط وهو مشيته ولو قال
طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت ولو قال انت طالق
ان شا فلان فمات فلان لا يقع لتعذر وجود الشرط انتهى وفي الخلاصة لو جعل امرها
بيد رجلين لا ينفرد احدهما ولو قال لهما طلقا امراتي ثلاثا فطلقها احدهما واحدة
والاخر ثنتين طلقت ثلاثا انتهى اشار المصنف الى انه لو ارسل التفويض اليها مع رجل
فانه

فانه يجوز بلا ولي وقد مناقشنا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك بيدك
حيث لا يكون الامر بيدها الا اذا قال لها وقوله قل لها ان امرك بيدك حيث
يكون الامر بيدها من غير الرسول وفي جامع الفصولين شهدا ان فلانا امرنا
ان نبلغ امراته انه فوض اليها فبلغناها ثم انها طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما
ولو شهدا ان فلانا قال لنا فوضا اليها ففعلنا لم يجز نظير المسالة الاولى انهما لو
شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم باعه جازت
شهادتهما انتهى ولو قال الموكل الا اذا اذا شيت او شات لكان ولا انه يتقيد
بالمجلس اذا وجد احدهما لما في الخانية لو قال لغيره انت وكيلي في طلاق امراتي ان
شات او هويت او اردت لم يكن وكيلا حتى تشا المراة في مجلسها لانه علق التوكيل
بمشيتها فيقتصر على مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيتها واذا شات في المجلس يكون
وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلما لا تبطل
لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال بعد مشيتها انت وكيلي
في طلاقها فلا يقتصر على المجلس ثم قال والصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق ق
بنا على ما فوض اليها من المشية ومشيتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة انتهى وحاصله
انه لا بد من مشيتها في مجلسها وتطليقه في مجلسها وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت
بمجلس الوكيل واياك ان تفهم من التقييد بالمجلس انه تمليك لان ذاك بما اذا علقه بمشيته
وهنا علقه بمشيتها فكان توكيلا فيملك عزله وفي القنية كتب الى الجه اما بعد فان
وصل اليك كتابي هذا فطلق امراتي ان سالت وقد فوصل وعرض عليها فلم تسل
الطلاق الا بعد اربعة ايام او خمسة ثم سالته تطليقها لا يقع قال له طلق امراتي
ان شات لا يصير وكيلا ولها المشية في مجلس علمها فاذا شات وصار وكيلا فلو طلقها
في المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل وينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه
تعم فان عامة كتب الطلاق هذه المثابة والوكلا يوخرون الايقاع عن مشيتها ولا
يدرون ان الطلاق لا يقع انتهى وقيد بقوله طلقها لانه لو قال له رجل اريد ان
اطلق امراتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امراتك ثلاثا فالصحيح ان
هذا كقول الزوج لامراته نعم بعد قولها له اريد ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها من
انه لا يقع الا اذا نوى الزوج التفويض اليها وان عنى بذلك طلقي نفسك ان استطعت
او طلقها ان استطعت لا تطلق كما في الخانية ولو قال لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون
توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة يكون اذنا في التجارة لان قوله للعبد ذلك
لا يكون دون ما لو راه يبيع ويشتري ولم ينهه وثمة يصير ماذونا في التجارة فهنا اولى
ولو راى انسانا يطلق امراته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع كذلك هنا ولو قال
لغيره وكلتك في جميع اموري فطلق الوكيل امراته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفي
فتاوى الفقيه ابي جعفر لو قال وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لم تكن
الوكالة عامة وان كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان

كان الوكيل تاجرا ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله ولو قال وكلتك في جميع
اموري التي يجوز فيها التوكيل كانت الوكالة عامة في البياعات والانكحة وكل شي
وعن محمد لو قال هو وكيل في كل شي جايز صنعه كان وكيلا في البياعات والهبات
والاجارات وعن ابي حنيفة انه يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق
قال مولانا رضي الله عنه وهذا كله اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فان كان في
حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كما في الخانية واطلق في فعل الوكيل
فشمل ما اذا سكر فطلق فانه يقع على الصحيح كما في الخانية وفيها من فصل التوكيل با
لطلاق فيه مسايل مبهمة لا باس بذكرها تكثيرا للفوايد منها الوكيل بالطلاق او
العتاق وغيرهما اذا قبل التوكيل وغاب الموكل فان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل
فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه العين الى فلان فانه يجبر على دفعه لان الشي المعين
جاز ان يكون امانة عند الامر فيجب عليه تسليم الامانة واما في غيره من الطلاق وغيره
انما امره بالتصرف في ذلك الامر وليس على الامر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يجب على الوكيل
ومنها لو وكله بطلاق امراته يطلقها عند السفر فسافر ثم عزله بغير محضر المراة
الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب عليه تطليقها ومنها لو وكله بالطلاق وقال كلما
عزلتك فانت وكيلي قيل لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع والصحيح صحته ثم
قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملك وفي طريق عزله اقوال قال السرخسي يقول عزلتك
عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل
يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعن الوكالات المطلقة ومنها وكله بطلاق
امراتيه فطلق احداهما طلقت ومنها لو وكله ليطلقها للسنة فطلقها في غير وقت
السنة لا يقع للحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت
السنة يقع ومنها لو طلقها الموكل رجعيا او بائنا فطلق الوكيل وقع ما دامت العدة لا يتغير
بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل عاما فلو طلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل في
العدة وقع طلاق الوكيل وان تزوجها بعد العدة لم يقع وكذا لو طلقها الوكيل بعد ردة
احدهما ما دامت في العدة الا اذا قضي بلحاقه فحينئذ تبطل الوكالة ولو ارتدا الوكيل
لا يبطلها الا بالقضاء بلحاقه ومنها ما لو قال له اذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة التعليق
ومنها لو وكله بالطلاق فطلق قبل العلم لم يقع ومنها لو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو
سكت بلا قبول ثم طلق وقع ومنها لو شرط الخيار للموكل وغيره في الوكالة صحت
وبطل الشرط ولا فرق بين وكاله ووكالة ومنها لو وكله بطلاق امراته وله اربع
فطلق الوكيل واحدة بغير عينها او قال طلقت امراتك فالبيان الى الزوج ولو طلق
الوكيل معينة جاز ولا يقبل من الزوج انه ما ارادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده
فباع عبدا بعينه ومنها لو قال له طلقها غدا فقال الوكيل انت طالق غدا كان باطلا
ولو قال طلقها فقال الوكيل انت طالق ان دخلت الدار فدخلتها لم يقع ولو قال طلقها
ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال
واحدة

بواحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يقع شي لانه
مامور بايقاع الواحدة في كل طهر وعنده المامور بالواحدة اذا اوقع الثلاث
لا يقع شي والاصح انه يقع هنا واحدة بلا خلاف لان عند ابي حنيفة يعتبر
الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق امراتي ثلاثا فطلقها
الفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امراتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل
تطليقة لا يقع شي وهناك وجدت الموافقة من حيث اللفظ فتقع واحدة ولو
قال طلقها ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة انت طالق ثلاثا
للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر
الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع اخرى بغير شي وكذا لو طلقها الثالثة
في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل واحدة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج
ثم طلقها الوكيل طلقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالث
على هذا الوجه ومنها لو وكله بطلاق المبانة بالف فطلقها الوكيل بالف في العدة
فان كان بعد ما تزوجها الموكل طلقت بالالف والا طلقت بغير شي بخلاف ما لو
وكله في طلاقها بالف ثم طلقها الزوج بالف ثم طلقها الوكيل بالف فانه لا يقع شي
ومنها الوكيل بالاعتاق اذا اقر انه اعتقه امس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل
لانه اقر بالاعتاق بعد خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق ومنها لو وكل
الوكيل بالطلاق او العتاق غيره فطلق الثاني بحضرة الاول او عينه لا يجوز
وكذا لو طلقها الاجنبي فاجاز الوكيل وفي الخلع والنكاح اذا فعل الثاني بحضرة الاول
واجاز الوكيل فعل الاجنبي جاز انتهى وقد ظهر من كلامهم ان التوكيل بالطلاق فيه
معنى التعليق من وجه حتى اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ وان لم يوافق
من حيث المعنى كما نقلناه انفا ولم يجوزوا اجازة الوكيل ولا فعل وكيله بحضرته نظرا
الى ان الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره ولم يعتبروا معنى التعليق فيه
من جهة انهم جوزوا الرجوع عنه ولذا لو قال في عمدة الفتاوى لو قال الموكل
كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه عن الوكالة بخصوصه ما
خلا الطلاق والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين
ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بحضرته الا في الطلا ق
والعتاق والتوكيل بسوال الخصم انتهى فقد علمت انهم اعتبروا فيه معنى التعليق
من هذا الوجه ايضا وحاصل القول المختار ان للموكل ان يعزل وكيل الطلاق
والعتاق الا ان يقول كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فانه يصير لازما لا
يقبل الرجوع وفي البزازية من كتاب الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق
بلفظ الوكيل وكذا يقع منه حال سكره وفيها التوكيل باليمين جايز بدليل ان
من قال لامراة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج جاز والوكيل
بالطلاق اذا خالع على مال لانه كانت مدخولة بخلاف الى شي وان غير مدخولة

قالي خبر وعليه اكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح في غير
المدخولة ايضا لانه خلاف فيهما الى شرح انتهى ولعل الشرط في غير المدخولة ارتكا ب
للحرمة باخذ المال ان كان النشوز منه والا فالطلاق قبل الدخول يابى ولو بلا
عوض واخذ المال خير للموكل كما لا يخفى الا ان يقال الشرط فيه انه وكله بالتنجيز وقد
اتى بالتعليق لانه معلق بقبولها وفي الخانية من الوكالة وكله ان يخلع امراته فخلعها
على درهم جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما الا بما يتغابن فيه الناس ولو وكل
الرجل امراته ان تخلع نفسها منه بمال او عوض لا يجوز الا ان يرضى الزوج به انتهى
قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت
ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة
والثنتين ولو قال فطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى واشار الى انها لو طلقت
ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة او بلفظ واحد والى انه لو قال لها
اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع واحدة كما في المحيط ولا فرق في هذا الحكم
بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة
لم يقع شيء الا ان يطلقها واحدة بكل الالف كذا في الحاكم وقيد بقوله طلقي لانه
لو قال انت طالق ثلاثا على الف فقبلت واحدة بالف لم يقع شيء بخلاف ما لو قال
لرجل طلقها ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف حيث تقع واحدة لانه لا بد من المطابقة
بين ايجابه وقبولها لفظا ومعنى وفي الوكالة المخالفة الى خير لا تضر كذا في البزازية
قوله لا في عكسه اي لا يقع فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا جملة واحدة عند
الامام وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة وحقيقة الفرق للامام بين
المسئلتين انها ملكت الواحدة وهي تفيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلا ث
فانها تفيد ضد ما قيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال امرك بيدك ينوي واحدة
فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت الواحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد
لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وفي الخانية جرى بينه وبين امراته كلام فقالت
اللهم نجني منك فقال الزوج تريدين النجاة مني فامرك بيدك ونوى به الطلاق
ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت لا يقع عليها شيء في قول
ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كانه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد ثم
قالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء في قول ابي حنيفة وتقع واحدة في قول صاحبيه
ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا نجوت لم لا يكون اجازة لانا نقول
قول الزوج نجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك انتهى وعلى هذا فلا احتياج الى
تصوير المسئلة الخلافية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير
تعرض للعدد وعلى الخلاف ايضا وفي كافي الحاكم من كتاب الوكالة لو وكله ان يطلق امراته
فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو الثلاث لا يقع شيء
في قول ابي حنيفة وقالا يقع واحدة انتهى ثم اعلم ان ما نقلناه عن الخانية يشكل على

ما

ما في المبسوط من مسئلة الامر باليد فانه نقل انه لو قال لها امرك بيدك ينوي
واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند ابي حنيفة وذكر في المعراج والعناية فا ذا
قال امرك بيدك ولم ينو شيئا من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا يقع لا يقع الواحدة
عنده بل الوقوع بالاولى فما في الخانية مشكل والله سبحانه اعلم وقيدنا بقوله
بكلمة واحدة لانها لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا
لامتثالها بالاول ويلغو ما بعده واورد على مسئلة الكتاب ان الرجل اذا كانت
له اربع نسوة فقال لواحدة منهن طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن جميعا يقع
الطلاق على واحدة منهن وكان ينبغي ان لا يقع على قول الامام رحمه الله اعتبارا
بمسئلة الكتاب واجاب عنه في الظهيرية بالفرق بينهما وهو ان الثلاث
اسم لعدد خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه ولا يبقى فيه معنى العموم والوا حد
خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على
مقدار بعينه والعام ما ينتظم جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد ثم
وارادة الخصوص من العموم سائغة الا ترى انه لو حلف لا يتزوج النساء فتزوج
امراة واحدة يحنث والمسئلة في وكالة المبسوط انتهى وفي المحيط لو وكل اجنبيا ان
يطلق زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج يقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا
لهما انتهى ولعله ان اجاز الزوج يقع والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فتوقف على
الاجازة وقياسه ان يتوقف في المراة ايضا وقد صرح به في فتح القدير واما النية
فلا محل لها لان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية
لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا
للسنة تقع واحدة للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في
اللفظ وقدمناه في امر الاجنبي بطلاقها فارجع اليه وقياسه في امر المراة
ان يكون كذلك وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال لها انت طالق ثلاثا
للسنة بالف وهي محل تقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان
تجدد ملكه لرضاها والا وقعت بغير شيء بشرط العدة وكذا الثالث ولو قال طلقي نفسك
ثلاثا للسنة بالف فطلقت نفسها للسنة ثمها فعلى ما مر ولا يقع في الباقي الا بايقاع
جديد لانها لا تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده لا يقع اصله طلقي واحدة
فطلقت ثلاثا والفرق اصح انتهى قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة
وعكسه لا اي لا يقع فيهما والمراد بالعكس ان يقول لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلاثا ولا خلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض الطلاق الثلاث معلق بشرط
هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا
واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة
وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم توجد مشيئة
الثلاث فخرج عنه هذه الصورة اذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان

مسئلة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل فيمي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة
وغيرها كما في المحيط وعدم الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما تقع واحدة
لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيه وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا
ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع انتهى وهو مبني على انه لا يكفي الموافقة في
المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف في المعنى كما قدمناه ولذا قال في
الخانية بعده ولو قال لها انت طالق واحدة ان شئت انت طالق ثنتين ان شئت
فقالت قد شئت واحدة قد شئت ثنتين اذا وصلت فهي طالق ثلاثا انتهى ومفهومه
انها اذا فصلت لا يقع وفي الخانية ايضا قال لها انت طالق ان شئت وشئت وشئت
فقالت شئت لا يقع شي حتى تقول ثلاث مرات شئت انتهى وفي الخانية ايضا
انت طالق انت طالق انت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة
قال ابو بكر البلخي لا يقع شي ولو قال شئت اربعا فكذلك في قول ابي حنيفة وعلى قولهما
يقع الثلاث واشار بقوله طلقت الى ان جواب الامر بالتطليق بطلقت نفسها فلو
اجابت بقولها شئت ان اطلق نفسي كان باطلا كما في الخانية **قوله ولو امرها**
بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي قال لها طلقي نفسك طلقة باينة
فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية فطلقت
نفسها باينة وقع في الاول البائن وفي الثاني الرجعي لانها اتت بالاصل وزيادة وصف
فيلغوا الوصف ويبقى الاصل والضابط ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب
بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوصف الذي فوض به بخلاف ما اذا
كانت في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول الامام
او فوض ثلاثا فطلقت الفا الطلق في قوله فعكست تشمل مسئلة ما اذا امرها
بالرجعي وما اذا قالت ابنت نفسي وما اذا قالت طلقت نفسي باينة والثاني ظاهر
بالغا الوصف واما الاول فلانه راجع هنا الى الثاني وقدمناه في اول فصل المشية
وقد فرق بينهما قاضي خان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امراتي رجعية
فقال لها الوكيل طلقتك باينة تقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل ابنتها لا يقع شي
ولو قال للوكيل طلقها باينة فقال لها الوكيل انت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة
انتهى فيحتاج الى الفرق بين قول الوكيل بالطلاق الرجعي ابنتها وبين المفوض بالرجعي
اذا قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع بلفظ الكناية
لانها متوقفة على نيته وقلنا من بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفا في الاصل
بخلاف المراه فانها ملكها الطلاق بكل لفظ علك الايقاع صريحا كان او كناية وهذا الشرط
صحته موجود على وجود النقل على ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية والله سبحانه
وتعالى اعلم وفي الخانية من الوكالة قال لغيره طلق امراتي بائنا للسنة وقال لاخر طلقها
رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع انتهى
مع ان الوكيل بالطلاق له ان يطلق بعد طلاق الموكل ما دامت في العدة ولكن المانع من
وقوع

وقوع طلاقهما التفسير بالسنة فان السنة واحدة وقيدنا في التصوير الامر من
غير تعليق بمشيتها لما في الخانية من باب التعليق قال لها طلقي نفسك واحدة
باينة ان شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية لا يقع شي في قول ابي يوسف
وهو قياس قول ابي حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعية ان
شئت فطلقت نفسها واحدة باينة تقع واحدة رجعية في قول ابي يوسف في قول
ابي يوسف ولا يقع شي في قياس قول ابي حنيفة لانها ما اتت بمشية ما فوض
اليها انتهى وقدمنا في مسايل التوكيل قبله بالطلاق انه وكله بالمنجز فعلق
او اضاف لا يقع وكذا لو قال طلقها غدا فقال انت طالق غدا لانه وكله بالتنجيز
في غد وقد اضافه ولو قال له طلقها بين يدي الشهود او بين يدي ابيها فطلقها
وقع كما في الواقعات كقوله بعه بشهود فباع بغيرهم وحاصله ان التخصيص بالذكر
لا ينفي الحكم عما عداه الا في ثلاثة مسايل مذكورة في وكالة الصغرى بعه
من فلان بعه بكفيل بعه برهن ومع النهي لا يملك المخالفة كقوله لا تبعه الا بشهود
الا في قوله لا تسلمه حتى تقبض الثمن له المخالفة وتوضيحه فيها وحاصله ان
امره بالتطليق بوصف مقيد بمشيتها اذا خالفته في ذلك الوصف لم يقع شي
وهي وارد على الكتاب وكان عليه ان يقول الا ان يكون معلقا بمشيتها ولا يحتاج
الى الفرق على قول ابي يوسف **قوله انت طالق ان شئت فقالت شئت ان**
شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم
بطل لانه علق الطلاق بمشيتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
فيه بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت
فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شاء طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم
تذكر الطلاق لان المشية ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح
للايقاع كاسقيني ناويا الطلاق ويستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك يقع
بالنية لان المشية تنبي عن الوجود لانها من الشي وهو الموجود بخلاف اردت
طلاقك لانه لا ينبي عن الوجود بل هي طلب النفس الوجود عن ميل فقد اثبت الفرق بينهما
بين المشية والارادة فرقا في صفات العبد وان كانا مترادفين في صفات
الله تعالى كما هو في اللغة فيهما مطلقا فلا بد خلهما وجودا اي لا يكون الوجود
جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما
يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثر للوجود لان ذاك خاصة القدرة
بل بمعنى انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة
تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شي عن مراده تعالى لما قلنا في المشية
بخلاف العباد وعلى هذا لو قال اراد الله طلاقك ينوي به وقع كما لو قال شاء الله
بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود
واحببت طلاقك ورضيته بمثل اردته والحاصل ان الفرق بين المشية

والارادة في صفات العباد مبني على العرف العام فان فيه الموجود والمشئة
منه ولما كان محتمل اللفظ فتوقف على النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت
كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجدته على اختيار بخلاف اردت كذا مجرد انه يريد
يفيد عرفا عدم الوجود كذا في فتح القدير وفي المعراج وانما اشترط النية مع ذكر
الطلاق صريحا لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا
بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك ذكر
في شرح شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بلا نية الايقاع انتهى ولو قال شئتي
طلاقك ناويا الطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او احبيه او اهويه او
ارضيه ناويا فاجابته لا يقع لا نها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق
على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه في فتح القدير وهو سهو
لان التوقف على النية قوله شئت الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل الوض
طلاق غيرها واما شئت طلاقك فانه يقع بلا نية لانه بمعنى اوجدت طلاقك
كذا في المحيط وذكر في المواقف ان الارادة عندهما صفة ثالثة مغايرة للعلم
والقدرة توجب تخصيص احد المقدورين بالوقوع انتهى وفي المحيط لو قال لها
انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع لان فيها معنى المحبة وزيادة ولو قال
ان شئت فقالت احببت لا يقع لانه ليس فيها معنى الايجاد فلم توجد المشيئة
ولو قال ان شئت فانت طالق فقالت نعم او قبلت او رضيت لا يقع لانه علق
الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئته فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب
لو قال انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه ابو بكر البلخي انه يقع الطلاق
لانها اتت بالمقبول وزيادة وكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت
وذكر هشام في نوادره لو قال انت طالق على الف ان شئت لم يقع حتى يقبل بخلاف
قوله قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالقبول انتهى وحاصله ان القبول
لا يغني عن المشيئة الا في الطلاق على مال ولم ار حكم ما اذا علقه بالارادة فاجابت
بالمحبة او عكسه او بالرضا وفي شرح المسايرة الرضا ترك الاعتراض على الشي لا ارادة
وقوعه والمحبة ارادة خاصة وهي ما لا يتبعها تبعة ومواخذة والارادة اعم
فهي منفكة عنها فيما اذا علقت بما يتبعه تبعة انتهى ولم يصرح المصنف بالتقييد
بالمجلس للعلم به من حكم متى واخواتها فانها لم يتقيد فيها بالمجلس فكان ولا بد
من مشيئتها في مجلسه فان التعليق بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة وكل ما
هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها كما في المحيط لم يذكر المصنف المشيئة المضافة
وحاصلها في المحيط ان المشيئة ان تاخرت عن الوقت كانت كما لو قال غدا ان شئت
فان المشيئة لها في الغد فقط وان قدم المشيئة كانت شئت فانت طالق غدا
ذكر في الزيادات ان لها المشيئة في الحال وعن ابي يوسف ان لها المشيئة في الغد
ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شئت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس

العلم

العلم ولو قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة في الحال انتهى وفي المعراج
لو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه
فشاءت طلقت وينوي في الاخرى لاحتمال انه اراد امراته معها في ان كلا
منهما مملوك له لا المعية في الوقوع كذا في المعراج وفيه لو قال لها اخرجي
ان شئت ينوي الطلاق فشاءت طلقت وان لم تخرج واشار بقوله شئت
ان شئنا الى كل مشيئة معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على
مشيئة ذلك ايضا لما في المحيط لو قال انت طالق ان شئت وشاء فلان فقالت
قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة
مرسلة منجزة منها وهي اتت بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها ومشيئة فلان
وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا علقه
بمشيئتها وعدم مشيئتها او بمشيئتها وابائها او باحدهما وحاصل ما في المحيط
انه ان جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق ابدا
للتعذر كانت طالق ان شئت وابيت وان شئت ولم تشائي وان كرر ان وقدم
الجزا كانت طالق ان شئت وان لم تشائي فشاءت في مجلسها طلقت
وان قامت من غير مشيئة تطلق ايضا لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله
ان دخلت الدار وان لم تدخلي فايهما وجد طلقت وان اخر الجزا كان شئت وان لم
تشائي فانت طالق لا تطلق ايضا ابدا لانه مع التاخير صار كشرط واحد ويتعذر
اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجد الكل
وان شرنب فانت طالق وان كرر ان واحدهما المشيئة والاخر الاباء كانت طالق ان

شئت وان ابيت فان شاءت وقع وان ابت وقع وان سكتت حتى قامت من
المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع
واذا انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان عطف بالواو كانت طالق ان شئت وابيت لانه علق
الطلاق باحدهما ولو قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائي فانت طالق طلقت
للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فانت
طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق
فاما لا يجوز ان تشاء ولا تشاء فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال انت
طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك
فانت طالق ثم قالت لا اشاء لا تطلق لان قوله ابيت صيغة لا يجاد الفعل وهو الاباء
فقد علق بالاباء منها وقد وجد فاما قوله ان لم تشائي صيغته العدم لا للاتحاد
فصار بمنزلة قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها
لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت انتهى واعلم ان العبارات
اختلفت في قوله ان شئت وابيت بدون تكرار ان فنقل في الواقعات عن علامة
النوازل كما نقلناه عن المحيط انها لا تطلق بل ادنقل قبلها ان الصواب ان لا يقع

حتى يوجد المشيه والا بان الا ان يعني الوقوع في الحال وذكر قبلها انه ان شاء يقع
وان ابت يقع كما لو كرات فحاصله ان فيها ثلاثة اقوال والصواب ان لا يقع
حتى توجد او يفرق بين ان شئت وان لم تشاي حيث لا يقع وبين ان شئت وابيت
حيث يقع اذا وجدا واشار بتعليق الطلاق بمشيتها الى صحة تعليق عدد الطلاق
بمشيتها ايضا فلذا قال في الذخيرة لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشاي
واحدة فان شاءت واحدة قبل ان تقوم من مجلسها لزمها واحدة وكذا لو قال
الا ان يشا فلان واحدة وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا
لو قال انت طالق ثلاثا الا ان ينوي فلان غير ذلك وكذا لو قال الا ان راي
فلان ذلك فانه يتقيد بالمجلس انتهى ولم يذكر المصنف كاكثر المولفين ما لو
علقه بمشيته نفسه وذكره في الذخيرة فقال لو قال انت طالق ثلاثا ان
اري غير ذلك فهو لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد ما قام عن المجلس رايت
غير ذلك لا يقع الثالث وكذلك لو قال الا ان اشا انا غير ذلك فهذا لا يقتصر
على المجلس ولو قال لامراته انت طالق ان شا فلان او ان احب او ان رضي
او ان هوي او ان اراد فبلغ فلانا فله مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شئت انا
او احببت انا لا يقتصر على المجلس والعرف ان قضيته القياس في الاجنبي انه
لا يقتصر على المجلس كساير الشروط لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك
معنى وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا المعنى لا يتاتى في حق الزوج
لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يتاتى منه التمليك فبقي هذا الشرط
في حق الزوج ملحقا بساير الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج واذا
قال ان شئت انا فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم ار محمد هذه
المسلة في شي من الكتب وقال مشايخنا ينبغي ان يقول شئت الذي جعلته
لي ولا تشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط ان يقول شئت
طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما يقع بالكلام السابق الا ان
الطلاق بالكلام السابق تعلق بمشيته فاعتبرت شرطا محضا فعند قوله
شئت يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل ان تعليق الزوج طلاق المراه
بصفة من صفات قلبه لنفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه
ولو قال لها انت طالق ان لم يشا فلان لا انشا في المجلس طلقت ولو قال ذلك
لنفسه ثم قال لا اشا لا تطلق والفرق ان يقول الاجنبي لا اشا يقع الياس
عتاب عن شرط البر وهو شئت طلاقها في المجلس وقد تبدل من حيث الحكم والا
بقوله لا اشا باشتغاله بما لا يحتاج اليه في الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت
عن المشية حتى يقوم عن المجلس اما بقول الزوج لا اشا لا يقع الياس عما هو شرط
البر في حق الزوج عدم المشية في العمر والعمر باق ولهذا لا يقع الطلاق انتهى
وفي الجامع للصدر الشهيد قال انت طالق ان شا فلان او اراد او رضي او

هوى

هوي فيقتصر على مجلس علمه لانه تمليك بخلاف اضافته الى نفسه ولو قال
ان لم يشا او ان لم يرد فقام من مجلسه او قال فيه لا اشا لا تطلق قبل
موته بخلاف ان ابيت طلاقك او كرهت انتهى وفي الخانية انت طالق
ثلاثا او ثلاثة واحدة ان شئت فشاءت واحدة لثلاثة طلقت ثلاثة
واحدة وتبطل عنها الثلاث انتهى واطلق المعلقات فافاد عدم وقوع
الطلاق وان الامر خرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها **قوله وان كان**
لشي مضى طلقت يعني لو قالت المراة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جا طلقت لان
التعليق بالكاين تنجيز ولذا صح تعليق الابرا بالكاين والمراد من الماضي
المحقق وجوده سوا كان ماضيا او حاضرا كقولها ان شئت ان كان
ابي في الدار وهو فيها او ان كان هذا الليل وهي في الليل او هذا نهار وهي في النهار
او كان هذا ابي او امي او زوجي وكان هو ولا يرد انه لو قال انا كافر
ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي على هذا الكفر مع
ان المختار انه لا يكفر لان الكفر ينبني على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع
مع ذلك الفعل كما في فتح القدير وذكر انه لا يرد ما في قيل لو قال هو كافر
بالله ولم يتقيد الاعتقاد وجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر لانه
لم يتقيد الاعتقاد قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه وليس
هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة والحاصل ان اللفظ
الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا
بالشرط وان كان كان كانا **قوله انت طالق متى شئت او متى ما او**
اذا او اذا ما لا ترتد بالرد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا
واحدة اي في كلمة متى ومتى ما فانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن
ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى
ترتد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك
التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا في الهداية وتعقبه
في فتح القدير بان هذا ليس تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا
بشرط مشيتها فاذا وجدت مشيتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في طلقي
نفسك متى شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي
في هذه المسلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق لا
وقوعها طلقت ايجاد الشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان
المشية تعادل الايجاد انتهى وجوابه انه هذا وان كان تعليقا لكن
اجروه مجرى التمليك في جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل
على الاعراض للطلاق التمليك عليه صحيح ولذا قال في المحيط انه يتضمن

وحيث بين معنى التعليق وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم
لا يقبل الابطال ويتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيتها تمليكه
منها لان المالك هو الذي يتصرف عن مشيته وارادته وهي عاملة في
التطليق لنفسها والمالك هو الذي يعمل لنفسه وجواب التمليك يتقيد
على المجلس انتهى وقال في المحيط من كتاب الايمان من قسم التعاليق معزيا
الى الجامع ولو قال لها انت طالق ان شئت او احببت او هويت فليس بيمين
لان هذا تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة
للمعنى دون الصورة انتهى وفايدته انه لا يحنث في يمينه لا يحلف واما
كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سوا عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل
للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد
مر من قبل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان الوجه ان يقال ان
قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بالشرط هو مشيتها وانه اضافه الى
زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك
بان قالت شئت طلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا
لا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت
ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك والمراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها
بعد المجلس والزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح القاني بمنى بعدم ثبوت التمليك
قبل المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى
يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان
وهو مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقوله في قوله انت طالق كلما
شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط
يجوز بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند
تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا
جمع بين ان واذا وذكر في المحيط فقال ولو قال ان شئت فانت طالق اذا
شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه علق
بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه انت طالق اذا شئت
انتهى وفي فتح القدير اخر الفصل ولو قال لها انت طالق اذا شئت او لم تشائي
او انت طالق ان شئت اذا شئت فهما سوا تطلق نفسها متى شاءت وعند ابي
يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه فتعتبر المشية في الحال
فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت عن المجلس
قبل ان تقول شيا بطل ثم ذكر ما نقلناه عن المحيط معزيا الى السرخسي وانما
ذكر ما مع متى ليفيد انها لا تفيد التكرار معها ايضا ردا لقول بعض النحاة انه
اذا

اذا زيد عليها ما كانت للتكرار قال في المصباح وهو ضعيف لان الزايد لا
يفيد غير التاكيد وهو عند بعض النحاة لا يغير المعنى انتهى ويقوله قولهم
انما زيد قايم بمنزلة ان زيدا قايم فهو يحتمل العموم كما يحتمل ان زيدا قايم وعند
الاكثر ينقل المعنى من احتمال العموم الى معنى الحصر فاذا قيل انما زيد قايم
فالمعنى لا قايم الا زيد ويقرب منه ما تقدم من انه يمكن استيعابه من الزمان
يستعمل فيه متى وما لا يمكن استيعابه يستعمل فيه متى ما وهو القياس
واذا وقعت شرطا كانت للحال في النفي وللحال والاستقبال في الاثبات
انتهى وفيه اذا لها معان احدها ان تكون ظرفا لما يستقبل من الزمان وفيها
معنى الشرط نحو اذا جيتك اكرمتك والثاني ان تكون للوقت المجرد نحو قم
اذا احمر البسر اي وقت احمراره والثالث ان تكون مرادفة الفا فيجازى بها
كقوله تعالى وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون انتهى قوله
وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي لو قال لها انت طالق كلما
شئت فلها ان تشاء مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي او
طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت
نفسي ثلاثا جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فافادتها لا انشا ثنتين ايضا ولو شاءت ثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شي عند
الامام وعندهما يقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المبسوط ولو قالت قد
شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول للزوج لانها اخبرت عما لا تملك
انشاه فانها اخبرت بمشية كانت منها امس فلا يبقى ذلك بعدما مضى امس
فان قيل اليس انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد اخبرت بما تملك انشاه قلنا
لا كذلك فالمشية في الحال غير المشية في الامس وكل مشية شرط تطليقه
فهي لا تملك انشا ما اخبرت به انما تملك انشا شي اخر انتهى واعلم ان كلما كل تستعمل
بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شي
بامر ربها اي كثيرا وتفيد التكرار بقول ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه
دون غيرها من ادوات الشرط انتهى قوله ولو قالت بعد زوج اخر لا يقع اي لو
قالت طلقت نفسي او اوقعت طلاقي بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم
عادت اليه بعد زوج اخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف الى الملك القايم وهو
الثلاث فباستغراقه ينتهي التفويض فقيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها
لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين وعادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تفرق
الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم المعينة وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت
فانت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت
الثلاث والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في كلما ويشكل عليه ما في الخانية
لو قال لها امرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون لها الخيار

في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة لها الخيار انتهى ونظير مسئلة
المبسوط ما في المعراج لو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشا
احدهما واحدة والاخر ثنتين لا يقع لانه علق الوقوع بمشيئتهما ولم يوجد انتهى
قوله وفي قوله حيث شئت واين شئت بحيث تطلق حتى تشا في مجلسها
يعني اذا قال انت طالق حيث شئت الخ فلو قامت منه قبل مشيئتها فلا مشيئة
لها لان حيث واين اسمان للمكان ولا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان
كلا منهما ضرب من التاخير وحمل على ان دون متى ومتى معناها لا يفهم البات
وصرف المشيئة فيه يبطل بالقيام عما قررناه اندفع سواكان احدهما انه اذا
لغى ذكر المكان ينبغي ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على
ان دون متى وفي المصباح حيث ظرف مكان وتضاف الى جملة وهي مبنية على
الضم وتجمع بمعنى ظرفين لانك تقول اقوم حيث يقوم زيد فيكون المعنى اقوم في
الموضع الذي يقوم فيه زيد انتهى وفيه واين تكون ظرف مكان تكون استفهاما
فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا ايضا وتزاد ما فتقول
اين ما تقم اقم **قوله وفي كيف شئت تقع رجعية فان شات بائنة او ثلاث
ونواه وقع** يعني تطلق في انت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية بمعنى كونه رجعيا
او بائنا حقيقة او غليظة مفوضة اليها ان ابو شياخ الكيفية وان نواه فان
اتفق ما نواه وما شاته فذاك والا فرجعية وعندهما يتعلق بالمشيئة فيهما
في المجلس فلو شاعندهما اعتقا على مال والى اجل وبشرطا والتدبير ثبت ما شاء
كما في كشف الاسرار والحاصل ان كيف اصلها للسوال عن الحال ثم استعملت
للحال في انظر الى كيف يصنع وعلى الحالية فرع الكل غير انهما قالا لا انفكاك
بين الاصل والحال فتعلق الاصل بتعلق الحال ومنعه الامام والحق قوله
لا انتقاض قاعدتهما كما بيناه في شرح المنار وبما قررناه اندفع ما قيل انها للشرط
عندهما لان شرطيتها اتفاق فعل الشرط والجزا لفظا ومعنى نحو كيف
تصنع اصنع وتمامه في المغني وقيد باضافة المشيئة الى العبد لانه لو اضافها
الى الله تعالى فان مشيئة الله تعالى تلغو او تقع واحدة رجعية لعدم الاطلاع
على مشيئة الله تعالى وعلله في المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق انتهى وينبغي ان
لا يقع شي على قولهما لان الحال والاصل سوا عندهما وفي المصباح كلمة كيف
يستفهم بها عن حال الشي وعن صفته يقال كيف زيد ويراد السوال عن صحته
وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتاتي للتعجب والتوبيخ والانكار وللحال ليس
معه سوال وقد تتضمن معنى النفي وكيفية الشي حاله وصفته انتهى **قوله وفي كم
شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد** يعني تعلق اصل الطلاق
بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواحد
عدد في اصطلاح الفقها لما تكرر من اطلاق العدد وارادة الواحد وقوله ما شئت
تعميم

تعميم للعدد وافاد بقوله ما شاءت ان لها ان تطلق اكثر من واحدة من غير
كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها
لو فرقت خرج الامر من يدها وفي القاموس كم اسم ناقص مبني على السكون
او مولفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت واسكنت وهي للاستفهام وتخفض
ما بعدها حينئذ كرب وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد اتاني وقد تجعل
اسما تاما فيصرف ويشدد تقول اكثرت الكم والكمية انتهى وفي المغني
كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى اي عدد ويشتركان في خمسة
امور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبنا ولزوم التصدير
ويفترقان في خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق
والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثاني ان المتكلم بالخبرية لا يستدعي
من مخاطبته جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه
لانه مستخبر الثالث ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة
بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع ان تمييز الخبرية واجب الخفض
وتمييز الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه **قوله
وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث** يعني ليس لها
ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان
وله ان من للتبعيض ورجحه في التحرير بان تقديم على البيان ما شئت
مما هو الثلاث وطلقي ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلاث
اظهر انتهى وفي المحيط وعلى هذا الخلاف لو قال اختاري من الثلاث ما
شئت انتهى **باب التعليق** لما فرغ من بيان المنجز
شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا كذا في القاموس
وفي المصباح علقت الشي بغيره واعلقته بالتشديد والالف فتعلق وفي
الاصطلاح ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى
وتعبيره بالتعليق اولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق
الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها وبحيضها حيضة
وبما لا يعلمه الا الله تعالى عنه كطلوع الشمس ومجي الغد او بفعل من افعال
قلبها كالمحبة والمشيئة او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع
ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو كان حلف ان لا يحلف مع ان بعضها
مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة بخلاف ان دخلت او ان حضت
وفي المحيط الجامع لو حلف لا يحلف يحنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة
لعزمه الا ان يعلق باعمال القلب ومجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل
في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق لهذا لم يحنث بتعليق
الطلاق بالتطليق لاحتمال الحكاية الواقع ولا بان اديت فانت حر وان

عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين
حيضة لاحتمال تفسير السنة انتهى وشرط صحة التعليق كون الشرط
معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السما
فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط
فانت طالق فلا تقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهذا
يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف وعلى هذا ظهر
ما في الخانية لو قال ان لم ترد على الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت طالق
فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امراته ولو قال ان حضت وهي حايض او مرضت
وهي مريضة فعلى حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة ان صححت فانت طالق
طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت وهي بصيرة وسميعة لان الصحة
والسمع امر ممتد فكان لبقايه حكم الابتدا بخلاف الحيض والمرض فانهما لا امتداد ولو
قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت وتمامه في المحيط من باب الشرط الذي
يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان ما كان محققا تنجيز ليس على اطلاقه بل فيما
لبقايه حكم ابتدايه ومن شرايطه وجود رابط حيث كان الجزا موخرا وسياتي بيانه
ومن شرايطه ان لا يفصل بين الشرط والجزا فاصل اجنبي فان كان ملايما وذكر
لاعلام المخاطبة او لتاكيد ما خاطبها بمعنى قايم في المنادى فانه لا يضر كقوله
لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا
لعان لتاكيد ما خاطبها به كقوله يا زانية بخلاف ما اذا قال يا زانية انت طالق
ان دخلت الدار فانه قاذف وتمامه في المحيط من باب ما يتخلل بين الشرط والجزا وفي
الخانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار
طلقت ولا يسال عن نيته في زينب فان قال نويت طلاقها ايضا طلقت ايضا ولو
قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق
فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا
ولو قال لم انو طلاق زينب لا يقبل قوله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع من باب
الاستثنا يكون على الجميع والبعض يا زانية ان تخلل الشرط والجزا او الايجاب
والاستثنا لم يكن قذفا في الاصح وان تقدم او تاخر كان قذفا لانه للاستحضار
عرفا ولاثبات الصفة وضعا فلام من وجه دون اخر فعلق حالا وتنجز طرفا
عملا بهما كيا طالق وقد يعلق الخبر للنفي كلا اقرار انتهى ومن شرطها ان لا يكون
الظاهر قصد المجازاة فلو شتمته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت
طالق تنجز سوا كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد
الا ايذاها بالطلاق فان اراد التعليق يدين وفتوى اهل بخارى عليه كما في
فتح القدير ومن شرطها الاتصال فلو علق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية
رجل له فافاة او نقل في لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مرة فحلف بالطلاق

وذكر

وذكر الشرط والاستثنا بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناوه و
تعليقه انتهى وفي ذكر اداة الشرط وفعله وجزا صالح فلو اقتصر على اداة الشرط لم
يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا في تنجيزه فلذا قال في الظهيرية لو قال انت طالق
ان ولم يزد لم تطلق للحال في قول محمد ولا تطلق في قول ابي يوسف والفتوى
على قول ابي يوسف لانه ما ارسل الكلام ارسالا ذكره في الجامع العتابي وكذا لو
قال انت طالق ثلاثا لولا او قال والا او قال ان كان او قال ان لم يكن لا تطلق
في قول ابي يوسف وبه اخذ محمد بن سلمة انتهى **قوله انما يصح في الملك كقوله**
لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق
اي معلقا بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح
سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت
عبدا فهو حر اي ان ملكته بسبب الشرا بخلاف ما لو قال الوارث لعبد مورثه ان
مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع
لابطاله بخلاف الشرا وفي كشف الاسرار ولو قال لحرة ان ارتددت فسبيت فملكتك
فانت حرة صح انتهى لان السبي من اسباب الملك الموصوفة ولو مثل بقوله انت طالق يوم
اتزوجك لكان اولى وفي المعراج وتمثيله غير مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط
ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك ذكره في
الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل ووجه الفرق
انه لما اضاف التزوج لفاعله واستوفا مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك لانه
سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص
فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح انتهى اطلق الملك فاراد انه يشمل الحقيقي
كالملك حال بقا النكاح والحكمي كبقا العدة والتعليق يصح فيهما وقدمنا عند
شرح اخر الكنايات والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيهما
صحيح في جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن باين وعلق باينا كما في البدايع اعتبارا
للتعليق بالتنجيز وفي المصباح زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زاير وزور
وزوار مثل سافر وسفر واسفار ونسوة زور ايضا وزوار وزايرات والمزار
يكون مصدرا وهو موضع الزيارة فقصد المزور لاكرامه واستيناسا به انتهى
وقدمنا في اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد لا يحنث وينبغي
تقييدها بما قال في المصباح من الاكرام والاستيناس للعرف فلا يحنث في مسئله
الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فذهبت من غير قصد
الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المراة لا يكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور
وفي المحيط حلف ليزورن فلانا غدا او ليعودنه فاتى بابه واستاذنه فلم يوذن
له لم يحنث فان اتى بابه ولم يستاذنه يحنث حتى يصنع في ذلك ما يصنع
الزاير والعايد من الاستيذان والفرق ان في الاول لم يتصور البر فلم ينعقد



اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون وعلى قياس من قال ان
لم اخرج من هذا المنزل اليوم فنع او قيد حنث يجب ان يحنث هنا في الوجهين
وهو المختار لمشايخنا وفي النوازل حلف لا يزور فلانا الاحيا ولا ميتا فشيع
جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث هو المختار لان زيارة الميت زيارة قبره
عرفا لا تشييع جنازته انتهى والطلق المضاف الى الملك فيشمل ما اذا خصص او
عمم كقوله كل امراة خلافا لمالك في الثاني معللا بانسداد باب النكاح عليه
واجيب بانه كما انع من انسداده اما الدينية فخوفا من حرج ولدنياه لعدم يسار
ويمنع انسداده لامكان ان يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها
ولامكان ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا يقتضي التكرار
الا ان صحته لا شك فيها بل ان يعلق باداة الشرط ومعناه ان كانت المراة
منكرة فان كانت معينة يشترط ان يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المراة لما
اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لا لظاهر فيها لانها مشار اليها فلا تؤثر فيها الصفة
وهي اتزوجها بل الصفة فيها لغو وكانه قال هذه طالق كقوله لامراته هذه المراة
التي تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت
هذه فانه يصح وفي الذخيرة التعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو
قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما
ذكر في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله هذا احدا فامراته طالق واشار الحالف
الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف
بالاسم كالتعريف بالاشارة لا تطلق امراته كما لو اشار الى نفسه والجواب ان
تعريف الحاضر بالاشارة والغايب بالاسم والنسب وفي محمد بن عبد الله الحالف
حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجد فبقي منكرا فدخل تحت اسم
النكرة وفي مسئلة الطلاق الاسم والنسب كالغايب لا في الحاضر فيحصل بهما
بهما التعريف ويلغو الصفة حتى انه في مسئلة الطلاق لو كان فلانة حاضرة
عند الحلف فيد لو اسمها ونسبها يحصل التعريف ولا تلغو الصفة وتتعلق
الطلاق بالتزوج هكذا ذكر شيخ الاسلام في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف
بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب
يحتمل التنكير ولو قال كل امراة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال حتى تموت
عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب انها لا تطلق وعامة المشايخ
على ان تاويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها
تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ما ذكر شيخ الاسلام ينبغي ان يقال
اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غايبة لا تطلق وتمامه في الذخيرة
وقدم التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه واخر المعلق به لان الشافعي قال بعدم
صحته خصوصا وعموما لحديث ابي داود والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن ادم

فيه

فيما يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا التعليق لا
يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة داعية اليه لان نفسه
قد تدعوه الى تزوجها مع علمه بفساد حالها ويخشى غلبتها عليه فيواسيها
بتعليق طلاقها بنكاحها قطعا لاطماعها والحديث محمول على نفي التنجيز وهو ماثور
عن السلف رضي الله عنهم كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه وهو وان كان ظاهرا فالكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل
التزوج تنجيزا ويعدونه طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف
هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال او لا نفيناه واثبته وحقيقته
ان اللفظ الذي ثبتت سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزاء الشرط هل تسلبه سببيته
لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت طالق وحرة جعل شرعا سببا لزوال
الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فتفرعت الخلافية
فعنده يلغو بطلاق قبل وجود الشرط فلم يتناوله الحديث وعنده طلاق فيتناوله له
والاوجه قولنا لان الحنث هو السبب لعقد اليمين ولان السبب هو المفضي
الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من الوصول الى المحل والاسباب الشرعية
لا تصير اسبابا قبل الوصول الى المحل فضعف قوله ان السبب هو قوله انت طالق
والشرط يعدمه وانما اخر الحكم واورد بانه يجب ان يلغوا كالاجنبية واجيب
بانه لو لم يصح لغا كطالق ان شاء الله واما غيره فبفرضيته ان يصير سببا فلا
يلغى تصحيحا لكلام العاقل او نقول لما توقف الحكم على الشرط صار الشرط جزء
سببه ولا يرد علينا البيع الموجل فانه سبب قبل حلوله لان الاجل دخل على الثمن
فقط ولذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط يعلى لتعليق ما بعده فقط قوله
فانه علق ان ينتفي المعلق اثبات المخاطب فكذا قوله بعتك على اني بالخيار
اي في الفسخ فالمعلق الفسخ لا البيع وهو منجز فتعلق الحكم دفعا للضرر لا لان ثمة
المعلق سببا للحال ولذا لا يرد المضاف ولذا لا يرد المضاف كقوله انت طالق غدا
فانه عندنا سبب في الحال لان التعليق يمين وهي للبر وهو اعدام يوجب المعلق
فلا يفضي الى الحكم اما الاضافة فلثبوت السبب من وقته لا لمنعه فيتحقق السبب
بلا مانع اذ الزمان من لوازم الوجود وهو معنى ما فرق به الزيلعي وهو مردود لانه
يرد عليه ان اليمين لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني
بقدوم ولدي فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما ايضا
بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسوية المضا ف
نحو والمعلق في يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود واذا
استويا في عدم انعقاد السبب للخطر استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز
التعجيل فيما لو قال علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب
وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه

في المحلق ويقتضي ايضا كون اذا جاء غد فانت حر كاذا مت فانت حر لانه لا خطر
فيهما فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا
في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين انت حر
غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه مع انه لا خطر
فيهما وقد يقال في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة
الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس
بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في
الحال فقلنا انه ينعقد سببا في الحال ويقع مقارنا ويتاخر الحكم عملا بالشبهين
وفي الخانية من اول كتاب الاجارات رجل قال لغيره اجرتك داري هذه راس
الشهر كل شهر بكذا اجاز في فوطهر ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه
الدار كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال
ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط
اخر ويويده ما ذكر في الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال لامراته اذا جاء غد
فانت طالق كان حانثا في يمينه وهذا يويد قوله والذي يويد قول الفقيه
ابي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط فقال ابطلت خياري غدا او قال
ابطلت خياري اذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس كقوله ان لم افعل كذا فقد
ابطلت خياري فان ذلك لا يصح لان هذا وقت يجي لا محالة ولو اجر داره كل شهر
بكذا ثم قال اذا جاء راس الشهر فقد ابطلت الاجارة قال الفقيه ابو بكر لا يصح
تعليق الاجارة بمجي راس الشهر ويصح تعليق فسخها بمجي الشهر وغيره من الاوقات
ومسئلة المنتقى في تعليق ابطال الخيار يويد قوله قال شمس الايمة السرخسي قال
بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجي
الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى فقد تحرر ان المعلق بشرط على
خطر ليس كالمضاف اتفاقا وما ليس فيه خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى
بينهما الفقيهان في الاجارة وفرق بينهما الصفار والافتا بالفرق بينهما في
فسخ الاجارة افتا بقول الصفار بالفرق في الاجارة فالفتوى على الفرق في الاجارة ق
وفسخها ومسئلة الجامع تويده وانما خرج عن ذلك مسئلة المنتقى ثم اعلم ان المراد
بالصحة في قولها انما يصح اللزوم فان التعليق في غير الملك والمضاف اليه صحيح
موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال اجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار
فانت طالق توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد
الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا
اجاز وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه
بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوايد المتصلة والمنفصلة
والضابط فيه ان ما يصح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه
يستند

يستند وتمامه في تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف الى الملك ما لو قال لمعتدته
ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهذا وكذا لو قال لاجنبية سواكما في الخلاصة
وللحنفي ان يرفع الامر الى شافعي فيفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاضي شافعي واعتقد الطلاق فحكم انها
امراته وان الطلاق ليس بشي حل له ذلك وما لو وطيها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ
ثم فسخ يكون الوطي حلالا اذا فسخ واذا فسخ قبل التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد
ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وفسخ اليمين ثم تزوج امراة
اخرى لا يحتاج الى الفسخ في كل امراة كذا في الخلاصة وفي الظهيرية انه قول
محمد وبقوله يفتى ولقائل قوله كل عبد اشتريته واذا عقد يمانا على امراة واحدة
فاذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امراة يمينا على
حدة لا اشكال انه اذا فسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما
فانه يحتاج الى تكرار الفسخ في كل يمين انتهى وهي اربع مسايل في شرح المجمع للمصنف
فان امضاه قاضي حنفي بعد ذلك كان احوط انتهى وعن البزازية وعن الصدر
اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتي به لئلا يتطرق الجهال
الى هدم المذهب وعن اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه لو استفتى فقيها
فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروي اوسع من هذا
وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى
الاولى فانه يعمل بفتوى الثاني في حق امراة اخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلا
الفتوتين في حادثتين لكن لا يفتى به انتهى وفيها قبيل الرجعة والتزوج فلا
اولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي ان يجي الى عالم ويقول له ما حلف
واحتياجه الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل منهم اعقد لي
عقد فضولي يكون توكيلا انتهى وسياتي في اخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعي
انما محله قبل ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامراته اذا تزوجتك
فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم ابتداء رفعت امرها الى القاضي ليفسخ
اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا التنجيز بعد النكاح فلا
يفيد انتهى فان قلت لم اوسع اصحابنا في فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا في
غيره مع ان دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا في خاطري كثيرا ولم ار فيه جوابا
حتى رايت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع وبه
كان يفتي كثير من ايمة خوارزم انتهى وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة
ان لا يكون القاضي اخذ على ذلك مالا فان اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ
على الكتابة فان كان بقدر اجرة المثل ينفذ وان كان ازيد لا ينفذ والاولى
ان لا ياخذ مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط من باب عطف الشروط بعضها على
بعض لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها

مرتين فقد فرق بين الفا والواو فجعله بالواو اعادة للشرط الاول
وبالفا جعله شرطا مبتدا ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك
ففي قياس قول ابي حنيفة على التزوج ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت
طالق انعقدت في الاخيرة انتهى وفي البزازية ان تزوجت فلانة فتزوج
لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط من باب تعليق اليمين بالشرط
لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام
وامراة بعده طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسطه انتهى وفي باب
اضافة الطلاق الى الملك او قال تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين
تطلق احداهما والبيان اليه ولو كان قال احديهما لا يقع شي فان تزوج اخرى
بعدها وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات
فتزوجها تقع الثلاث لان هذه ايمان ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق
وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك ثم تزوجها وقع الطلاق وبطل الظهار
والايلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عنده ينزل الطلاق اولا فتصير
مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت
طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلا بالاتفاق ولو بدا بالظهار ثم
بالايلا لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك
فانت علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل واحدة شرطا على
حدة وبالتزوج فتزولا معا انتهى وفي باب الحلف على التزوج ان تزوجت
امراة فعبد حر فتزوج صبية تحنث ولو حلف لا يشتري امراة فاشترى صغيرة
لم يحنث والفرق ان اسم المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر
ذكر المراة لان الشرا قد يكون للرجل وقد يكون للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في
النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغي ذكرها ولو قال ان كلمت امراة فكلم صبية
لا يحنث لان الصبي مانع عن هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقودة
على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى وفي الذخيرة في نوع اخر في دخول
شخص واحد تحت اليمينين اذا قال ان تزوجتك وفلانة فهي طالق ثم قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمين
لانها فلانة وامراته وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وكلمت
فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمينين انتهى **قوله فيقع بعده** اي الطلاق بعد
وجود الشرط في المسئلتين سواء كان التعليق في الملك او مضافا اليه وفي
فتح القدير وقوله عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه وبه المختار لان
الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشي منتفيا
ثم قال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط وقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما
ولهذا اذا علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان الملفوظ حقيقة لم تطلق

حقيقة

حقيقة لم تطلق لعدم اهليته انتهى واشار بقوله الى انه لو قال ان تزوجتك
فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو قولهما لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال
وقت النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق كذا هنا واوقعه ابو يوسف بالغا
الطرف لعدم قدرته على الايقاع فيه وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها في قرية
كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها في تلك
القرية ولو قال لمن قرية كذا حنث حيث ما تزوجها ولو قال ان تزوجت امراة ما دمت
بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لم تطلق لانتهاء اليمين
بالمفارقة ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال
لامراته ان تزوجتك عليك فالطلاق واجب علي ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة
منها تطليقة على القديمة والحديثة ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شا
لان اليمين انصرفت الى الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين
الثانية يمين بطلاق واحدة فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا انتهى وفي
المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امراة او امرت انسانا بالتزوج لي امراة فهي
طالق ثم امر غيره ان يزوجه امراة ففعل المامور لا تطلق امراة الحالف لانه حنث
بالامر لا الى جزا وهو نظير ما روي عن ابي يوسف لو قال رجل ان تزوجت فلانة
او خطبتها فهي طالق فخطبها وتزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة
كذا في الخانية وحاصله ما ذكر في الذخيرة انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان
فانحلال احداهما لا يوجب انحلال الاخرى ولو قال ان تزوجت او امرت من يزوجها
فهي طالق فامر رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط شيان
الامر والتزوج فبمجرد الامر لا تنحل اليمين وكذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا
بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة فهي
امراته على حالها لانه كل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق
فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد شيين فاذا خطبها فقد وجد
شرط الحنث والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى حنث فاذا تزوجها
بعد ذلك واليمين منحلة لا تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على انها يمين
منعقدة وفايدتها لو وجد فضولي فبلغه فاجاز طلقت ونظيرها ان تزوجت
فلانة او امرت من يزوجنيها كما مر غير فزوجها منه لا تطلق وتمامه فيها من فصل
التعليقات وفي تتمة الفتاوي في مسئلتي الامر والخطبة باو وهذا رد على من
يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما العينه صالح والاخر لا
فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة الاولى وقبل الخطبة في
المسئلة الثانية لو تصور فانها تطلق انتهى وفي الخانية كل امراة اتزوجها فهي
طالق ونوى من بلد كذا او نوى امراة حبشية او غيرها لا يكون مصدقا في

ظاهر الرواية قضا ولو قال ان تزوجت امراة من بنات فلان فهي طالق وليس
لفلان بنت ثم وجد له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط
قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف ان
لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس لتلك الدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف
منهم امراة لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا الجواب
يوافق قول محمد واما قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يدخل في هذا اليمين
من كان موجودا وقت اليمين ومن يحدث بعده كمن حلف ان لا يكلم ابن فلان
وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ولا يحنث في قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة من اهل الكوفة فتزوج ج
امراة من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث فرق محمد بين هذا وبين بنت فلان
لان اهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الاهل
بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت فلان
لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث
ولو حلف ان لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج جارية فولدت بالبصرة ونشأ
بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف في قول ابي حنيفة لان المعتبر عنده في
هذا الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من اهل بنت فلان فتزوج بنت بنت فلان
لا يحنث لان الاسم لا يتناول اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امراة الى خمس
سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة طلقت لانها الانتهاء قبل مضي
السنة الخامسة كما لو اجر داره الى خمس سنين ولو قال ان اكلت من خبز
والدي ما لم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج
فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امراة اتزوجها ما لم اتزوج فاطمة فهي طالق
فماتت فاطمة او غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت اما
الغيبة فلانه تزوج فاطمة حال بقاء اليمين فيحنث واما في الموت فلا يحنث في
قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال
كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج بامراة فقالت التي
كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها او قالت اشتريت
طلاقها طلقت التي تزوجها وان قالت التي كانت عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت
لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب انتهى وفي الكافي للحاكم لو قال يوم اتزوجك
فانت طالق وانت طالق وانت طالق طلقت ثلاثا بخلاف ما اذا اخر الطلاق
فان الاولى تقع فقط انتهى ثم قال لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج ج
امراتين في عقد واحد فاحداهما طالق والخيار له وان امراة وحدها لم يدرك
في القضا ولو قال ان تزوجت امراة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج
اخرى بعدهما طلقت انتهى وفي القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت

طالق

طالق من جهتي او طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت
طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت
انتهى وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى **قوله والفاظ الشرط ان**
واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وهو في اللغة كما في القاموس الزام الشيء
والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفي المثل الشرط املك عليك
ام لك ويزغ الحجام يشرطه ويشرط فيهما والدون اللئيم السافل والجمع اشراط و
بالتحريك العلامة والجمع اشراط وكل مسيل صغير يجيء من قدر عشر اذرع واول
الشيء ورذال المال وصغارها والاشراف اشراطا ايضا ضد انتهى وعند الاصو ليبين
كما في التلويح تعليق حصول مضمون جملة ويراد في ان فقط اي من غير اعتبار
ظرفية ونحوها كما في اذا ومتى انتهى وفي المعراج الشروط شرعية وعقلية
وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة
وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة عليها ولا يلزم
من وجودها وجود الصلاة والعقلي كالحيوة مع العلم فيلزم من وجود العلم
من غير عكس والعرفيه ويقال لها الشرطية العادية كالسلم مع صعود السطح
فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس واللغوية مثل التعليقات فيلزم من
وجود الشرط وجود المشروط قالوا وهي حقيقة السبب ولهذا قال النحويون
في الشرط والجزاء السببية للاول والمسببية للثاني والمعتبر من المانع
وجوده ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه انتهى وقال قبله انما قال
الفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان عامتها اسم كمتى واذا انتهى وليس
مقصود المؤلف الحصر في هذه الالفاظ الستة وقد ذكر في جوامع الفقه لو ولولا وفي
فتح القدير ولو لم يذكر المصنف لو لان مقصوده بيان ما فيه اعني التعليق على ما هو
على خطر الوجود لانها افادت عدم تحققه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله
لمن يذكرها وان كان لو دخلت فانت طالق تعليق الطلاق كما ذكره التمرتاشي
ويروى عن ابي يوسف لكنه ليس معناها الاصلي والمشهور ولذا قال بعضهم
لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها
ولو قال انت طالق لولا دخولك ولولا ابوك او لولا مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان
قال ان طلقتك امس لولا كذا انتهى لا بمحل المتردد لان المذهب ان لو بمعنى الشرط
قال في المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل هذه الكلمة لامر مترقب
منتظر قصدا بمعنى الشرط هو مترقب الثبوت على خطر الوجود فتوقف عليه
حتى لو قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال
انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك طلقت الساعة لان لو دخلت على
المراجعة وكذا لو قدم ابوك راجعتك وعن ابي يوسف انت طالق لو دخلت الدار
لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقنها ان دخلت الدار فاذا دخلت

لو مر ان يبطلونها ولا يبنغ الا يموت احدهما كقوله ان لم آت البصرة انتهى وفي المعراج
وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انها للشرط وضعا وذكره في شرح المفصل باعتبار انه
يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل معنى ولفظا حتى يجزم في مواضع
الجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن خلاف لو انتهى ولم
يذكر من تبع الفاء من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسائلها فرع غريب في المعراج
رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت
بكل مرة لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميمه عرفا كقوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد في السير الكبير لو قال الامير
من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل الاوجه ان يحمل في الاستشهاد ين
لان الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتل
عام لوقوعه في سياق الشرط فان اذا في ذلك تفيد التكرار والصحيح انه غير
كلما لا يوجب التكرار والحاصل ان ادوات الشرط ان ومن وما ومهما واي واين
واني ومتى ومتى ما وحيث وحيثما واذ ما وايان وكيف ما عند الكوفيين ولم
يذكر النحاة كلا وكلما لانهما ليسا من ادوات الشرط وانما ذكرهما الفقهاء لثبوت
معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم
الذي اضيف اليه قالوا وكلها جازمة الا لو واذا والمشهور انها انما تجزم باذا
في الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة فلو فتحها تنجز وهو قول الجمهور لانها للتعليل
ولا يشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين واختاره محمد ومذهب الكوفيين
انها بمعنى اذ واختاره الكسائي وهو منهم وتمامه في المعراج واشار بقوله لا لفا
الشرط الى انه لا يتحقق التعليق الا بالفاء في الجواب في موضع وجوبها الا ان
يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب او يضمن
الجواب بعده والمتقدم دليله واما الفقيه فمختلط من جهة المعنى بلا عليه من
اعتبار الجواب كذا في فتح القدير وكون الاول هو الجواب مذهب الكوفيين
وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما فائدة الاختلاف بين اهل
البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت غلامه ان ضربت زيدا لان ضمير
غلامه لزيد لرتبة الجزاء عند البصريين بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفيين
لرتبته قبل الاداة كما اشار اليه الرضي وفي الالفية لابن مالك واقرن بفا حتما
جوابا لو جعل شرطا لان او غيرها لم ينجعل وتوضيحه كما في المغني انها واجبة
في جواب لا يصلح ان يكون شرطا قال وهو منحصر في ست مسائل احدها ان يكون
الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك الثانية ان يكون فعلها
جامدا نحو ان تبدوا الصدقات فنعما هي الثالثة ان يكون فعلها انشائيا نحو
ان كنتم تحبون الله فاتبعوني الرابعة ان يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى ان
يسرق فقد سرق اخ له من قبل الخامسة ان يقترن بحرف الاستقبال نحو من

يرتد

يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ونحو وما تفعلوا من خير فلن تكفروه
السادسة ان يقترن بحرف له الصدر كرب وانما دخلت في نحو ومن عاد
فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية وقد مر ان اذا
الفجائية تنوب عن الفاء نحو وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم
يقنطون وان الفاء قد تحذف للضرورة كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها
وعن المبرد انه منع من ذلك حتى في الشعر وزعم ان الرواية وان ترك خيرا الوصية
للوالدين وتقدم تاويله ويجوز في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان جاء صاحبها
والا استمتع بها وكما تربط الفاء الجواب بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه
الشرط وذلك في نحو الذي ياتيني فله درهم انتهى ما في المغني وذكر المرادي في
شرح الالفية احد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفاء وهي الجملة الاسمية
والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف والمقرون بالسين او سوف وقد
او منفيا بما او لن او ان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة لا
تلزمها الفاء لانها لا يصلح جعلها شرطا وضابط لتمثيل شرطا انتهى وهذا يخالف
قول المغني انها منحصرة في ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن
وما له الصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاخصر ما ذكره الرضي انها واجبة
في اربعة مواضع احدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض
والتحضيض والدعاء الثاني الجملة الانشائية كنعم وبئس وما تضمن معنى انشاء
المدح وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية
مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا
انتهى وظاهره ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعده بما يفيد
التغاير فقال لان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة
للاستقبال وتمامه فيه وفي شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية ما قارن
لفظها معناها على وجود لفظها انتهى وهذا كله عندنا واما في علم المعاني فالطلبية
من اقسام الانشائية لانها ما ليس لها خارج تطابقه ولا تطابقه والخبرية ما لها
خارج تطابقه او لا تطابقه وبما قررناه ظهر ان قول الزيلعي ان مواضعها سبع
ونظمها بعضهم فقال طلبية واسمية وبجامد وبما وقد ولن وبالتنفيس قاصر
عن الاستيفاء وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما ذكره المرادي ليس بتحرير اولى
مما اسلفناه عن الرضي فاذا عرف ذلك تفرع عليه انه لو لم يات بالفاء في موضع
وجوبها فانه يتنجز كان دخلت انت طالق فان نوى تعليقه دين وكذا اذا نوى
تقديمه وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا للكلام على الفائدة فتضمر الفاء قلنا الخلاف ف
مبني على جواز حذفها اختيارا فاجازه اهل الكوفة وعليه فرع ابو يوسف ومنعه
اهل البصرة وعليه تفرع المذهب وقد حكى الرضي خلافا للكوفيين كما ذكرناه
فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان اطعتموهم انكم لمشركون قلت

اجاب عنه الرضي بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون قوله تعالى واذا تتلى عليهم
اياتنا بينات ما كان حجتهم مثله بتقدير القسم ويجوز ان يكون اذ لمجرد الوقت
من دون ملاحظة الشرط كما لم يلاحظ في قوله تعالى والذين اذا اصابهم البغي
هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون انتهى ولو اجاب
بالواو وفي موضع وجوب الفا تنجز وان نوى تعليقه يدين وفي المعراج ولو
نوى تعليقه قبل يصح وتحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا
لا تستعمل في اول الكلام انتهى وظاهر ما في المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين
فانه قال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو
ثم الى اضمار حرف الفا لان الاضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يختل الكلام
وهنا لو ظهر ما اضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فانت طالق ولو
اتى بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار تنجز لعدم التعليق ولو قدم
الجواب واخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو
في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور وعلى ما عرف في موضعه تقديره
ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه هي الوصلية كذا في فتح القدير وهو اختيار
لقول الجزري وهو ليس بمرضي عند الرضي لانه يلزمه ان ياتي بالفا في الاختيار
فيقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا والخبر اختيارا
واما على ما اختره من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين اي
جزئين من الكلام كانا بلا فصل اذا لم يكن احدهما حرفا انتهى وقال قبله وشرط
دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور اولى بذلك المقدم الذي هو كالعوض عن الجزا
من ذلك الشرط كقوله اكرمه وان شتمني فالشرط بعيد من اكرامه الشاتم وضده
وهو المدح اولى بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو
الداخلة على كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة الاعتراضية ما
تتوسط بين اجزاء الكلام متعلقا به معنى مستانفا لفظا على طريق الالتفات
الى اخره وفي المحيط وذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال على معنى انت طالق في
حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضاء لان الواو في مثله تذكر للحال كقوله انت
طالق وانت راكبة انتهى وقال الرضي وعن الزمخشري في مثله الحال فيكون
الذي هو كالعوض عن الجزاء عاملا في الشرط نصبا على انه حال كما عمل جواب متى
عند بعضهم في متى النصب على انه ظرفه ومعنى الظرفية والحال متقاربان ولا
يصح اعتراض الجزري عليه بان معنى الاستقبال الذي في ان يناقض معنى
الحال الذي في الواو لان حالية الحال باعتبار عامله مستقبلا كان العامل
او ماضيا نحو اضرب غدا مجردا وضربته امس مجردا واستقبالية شرط ان
باعتبار زمن التكلم فلا تناقض بينهما انتهى كلام الرضي وهو مؤيد لقول الكرخي
ولو ذكره بالفا كانت طالق فان دخلت الدار قال في المعراج قال في المعراج
لا رواية

لا رواية فيه ولقائل ان يقول تطلق لان الفا صارت فاصلة ولقائل ان
يقول لا تطلق لان الفا حرف التعليق انتهى وفي فتح القدير وقياس المذكور
في حرف الفا في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب
اللفظ الا ان ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق ادخاله
مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفا وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه
الا في محله فلا اثر له هنا انتهى وثم كالواو قال في المحيط لو قال انت طالق
ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا يصح نية التعليق اصلا لانه لا يحتمله لان
ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة انتهى ثم اعلم ان
ما المذكورة بعد اداة شرط زائدة قال الرضي واما ما فتزاد مع الجميع طلبا
للمذكور اذا افادت معنى الشرط نحو اذا ما تكرمني اكرمك بغير الجزم ومتى ما تكرمني
اكرمك بمعنى متى تكرمني ولا تفيد ما معنى التكرير ولو افادته لم تكن زائدة فمن قال
متى للتكرير فمعنى ما مثله ومن قال ليس للتكرير فكذا متى ما وايا ما تفعل افعل
وايتما تكن اكن واما اذ وحيث فقد تدخل بعدهما ايضا قليلا ولبثت في حيثما
واذما زايدة لانها هي المصححة لكونهما جازمتين فهي الكافة ايضا عن الاضافة
انتهى ذكره في بحث حروف الزيادة والحريري كرهنا ما في كلما لانها ليست زائدة
لافادتها التكرار ولذا قال وتفيد كل التكرار بدخول ما عليه دون غيره من
ادوات الشرط انتهى وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال انت طالق او دخلت الدار
فهذا بمنزلته اخبر انه دخل الدار والكذب باليمين فيصير كانه قال ان لم اكن دخلت الدار
فان لم يكن دخلت الدار طلقت ولو قال انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول
لان لا حرف نفي وقد اكده بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال
انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول
علة للوقوع وحدث العلة اولا ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضتك لم تطلق حتى تدخل او تحيض لان البا للوصل والالصاق وانما يتصل
الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال انت طالق على دخولك الدار
ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعراض فكان الشرط
قبول العوض لا وجوده كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم انتهى
وفي فتح القدير ويقع في الحال بقوله انت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي
الدار وانت طالق فيتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل اداي الفا وانت
طالق لا تطلق حتى تؤدي انتهى وسياتي في العتق انه على القلب اي كوني
طالقا في حال الاداء او كن حرا في حال الاداء وقوله لان الحال شرط منقوض
بانت طالق وانت مريضة فانه يقع للحال فالتعليل الصحيح ان جواب الامر
بالواو كجواب الشرط بالفا كذا في المعراج وفيه لو قال ادا الى الفا فانت
طالق بالفا يتنجز لانها للتعليل كقوله افتحوا الباب وانتم امنون تتعلق

وقال فانتم امنون للتفسير ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا فهو
تعليق ويمين ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا طلقت في الحال كذا مه
في جوامع الفقه قوله فيها ان وجدت الشروط انحلت اليمين اي في الفاظ
الشروط ان وجد المعلق عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا يتم بقاء اليمين بدونه
واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او
بعموم تلك اليمين ولا يمين وفي اليمين معزيا الى الجامع الاصل لان اضافة
الجمع الى الواحد وتعتبر جمعا في حق الواحد والجمع المضاف الى الجمع لا
يعتبر احادا في حق الاحاد ولا تعتبر جمعا في حق الاحاد فلو قال ان دخلتما
هذه الدار فلا بد من دخولها وان قال هاتين الدارين فدخلت كل واحدة
دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة فولدت احداهما مه
او حاضت طلقت لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما او حضتما وان
ولدتما ولدين او حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة وحيضها ولو ان
اكلتما هذا الرغيف لا بد من اكلهما للامكان ولو قال ان لبستما قميصين
لا بد من لبسهما معا للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين
القميصين يحنث بلبسهما متفرقين كان تغديتما رغيفين يحنث باكلهما
متفرقين بخلاف ان اكلت رغيفين لا بد من اكلهما معا وافاد باطلاقه انه
لو زاد على ان ابدا لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق
فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو نصر الدبوسي
كما في فتح القدير وعلله البزازي في فتاواه بان التابيد ينفي التوقيت
لا التوحيد فيتابد عدم التزوج ولا يتكرر ومن المسايل ما في الواقعات
الحسامية والمحيط لو كان له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك
الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل
ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه
انحل عليها ثلاثة ايمان ويقع على واحدة منهن ممن لا يبيت عندها تطليقتان
وعلى الاخريين كل واحدة منهما تطليقة تخرج على هذا الاصل انه لو بات مع
الثلاث وقع على كل واحدة تطليقة لانه انحل على كل واحدة منهن واحدة وهي
اليمين التي عقدت على التي بات عندها ولا يقع على هذه التي ابيت عندها
انتهى ومنها ما في الخانية ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق فهو
على دخلة واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فهذا
على دخلتين ولو قال ان قلت لك انت طالق فانت طالق ثم قال طلقتك
فطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين انتهى والفرع الاخير
يفيد ان قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ اخر مقامه

يستثنى

يستثنى منه المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله انت طالق
من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها ما في الصيرفية ان لم تمتثلي امري
غدا فانت طالق فمضى الغد وهي حبيسة يقع لا حكما بخلاف ان تكلمت
الموتى حيث لا يقع لعدمه ومنها ما فيها ايضا قال لزوجها لك مع فلانة
شغل ولك معها حديث فقال ان كنت اعرف انه رجل وامراة فانت كذا
قال ان كان له معها حديث او شغل وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى
لا للحقيقة والمعنى ترك التعرض ومنها لو قال ان لم اكن اليوم في العالم او في
الدنيا فحلال الله على حرام فحبس حتى مضى اليوم سواء حبسه القاضي او الوالي
او في بيته لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى او ينفوا من الارض انتهى ومنها ما في
الخانية ايضا لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى
الطلاق الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا فهي
على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق انتهى ومنها ما فيها ايضا قال ان لم
اجامعها الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد
ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهى ومنها ما فيها لو قال لامراته ان لم تكوني
امراتي فانت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق
ثلاثا انتهى ودل اقتصاره على استثناء كلما ان من لا تفيد التكرار فعلى هذا
ما في الغاية لو قال لنسوة من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة
منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول الى جماعة
فيراد تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل
قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين سلبهما انتهى وهو مشكل لان عموم الصيد
لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة الحال وهو ارادة
التشجيع وكثرة القتل كذا في التبيين والحق ان ما في الغاية احد القولين
فقد نقل القولين في القنية في مسألة صعود السطح ودل ايضا على ان اذا
لا تفيد التكرار واما قوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا فاعرض
عنهم فان حرمة القعود مع الواحد في كل مرة من العلة لان الصيغة لم تقدم
لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو
القتل والخوض فيتكرر به كما في فتح القدير ودل ايضا على ان ايا لا تفيد التكرار
وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة بخلاف كل
امراة اتزوجها بعموم الصفة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لي انه لا اشكال فيه من حيث
الحكم وهو منقول في الخلاصة والولوالجية وزاد في البزازية الا ان ينوي جميع النسا
لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل هو اتزوج مسند الى خاص وهو المتكلم
فهو نظير ما صرح به الاصوليون في الفرق بين اي عبيدي ضربته لا يتناول

الا واحد وبين اي عبيدي ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لانه في الاول اسند
الي خاص وفي الثاني الي عام بخلاف كل امراة اتزوجها فان العموم انما هو من كلمة
كل لا من الوصف اذ الوصف خاص كما قلنا وانما الاشكال في قوله حيث تم بعموم
السنة لانه لا عموم لها فيها لا ان الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغي ان يكون الكل
كذلك في اي كما فعلا فان قلت هذا يقتضي انه لو قال اي امراة زوجت نفسها
مني فهي طالق ان يتناول جميع النسا لان الوصف هنا عام لانه اسند الي معين
فهو كقوله اي عبيدي ضربك بل اولي لتنكير المضاف اليه قلت الحكم كذلك
كما في الخلاصة من الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل علي ما قررناه ما ذكره
الحاكم في الكافي لو قال لنسوة ايتكن اكلت من هذا الطعام شيا فهي طالق فاكلن
جميعا منه طلقن كلهن وكذا ايتكن دخلت هذه الدار فدخلنها وكذلك لو قال ايتكن شاءت
فهي طالق فشئن جميعا ولو قال ايتكن بشرتني بكذا فبشرنه جميعا طلقن وان
بشرته واحدة قبل الاخري طلقت وحدها انتهى وفي المحيط لو قال لعبيده ايكم
حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها الواحد
لم يحنث لان كلمة اي تتناول الواحد من المذكور من الجملة فكان شرط الحنث
حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كان بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لان في العرف
يراد به حملها علي الشركة لما تعذر حملها علي الواحد فصار كانه قال ايكم حملها
مع اصحابه ونظيره لو قال ايكم شرب ماء هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا
لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال ايكم
شرب بعض هذا الما فهو حر ولو قال ايكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه
يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم
وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة اي تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت
عامة بعموم الوصف وهو الحمل فيثبت لكل واحد علي الانفراد علي سبيل البدل
لا علي العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم
لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيثبت للكل بعمومه فما لم يوجد الحمل منهم
لا يتحقق شرط الحنث انتهى وبه علم ان قولهم انها تعم بعموم الوصف ليس علي
اطلاقه **قوله الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال لاقتضا كل عموم
الاسما** لان كلمة كل موضوعة لاستغراق ما دخلت عليه كما ليس بعده غيره
غير ان كلما تدخل علي الافعال وكل تدخل علي الاسما فيفيد كل منهما عموم ما
دخلت عليه فاذا وجد فعل علي حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان
المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل ان كلما لعموم
الافعال وعموم الاسما ضروري ولو قال المصنف الا في كل وكلما لكان اولي لان
اليمين في كل ولا انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسما كما سياتي وفي
الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متى علق

بشرط

بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلمك لا نافدخلت الدار
مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة ولو كلما دخلت الدار فانت طالق
ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها والفرق ان انعقاد د
اليمين بالله تعالى ليس الا ذكر الله تعالى مقرونا بالخبر وذكر اسم الله تعالى مقرونا
بخبر الدخول والكلام فكما ان لا انعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام
بدليل انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا اكلم لا ينعقد فلم ينفسخ ليكن تصحيح اليمين
بالله تعالى متعلقا بالدخول وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول
متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين
بالطلاق والعتاق وغيرها فمعلق بالدخول وحده الا تري انه لو اقتصر عليه
صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام ليبقي اليمين معلقا بالدخول وحده
والدخول متكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قايلا
عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامراته طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة يحنث
في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان كلها انتهى وزاد البزازي
علي الطلاق والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا الي الجامع اصله ان الجزا متي علق
بشرط متكرر وغير متكرر فانه لا يتكرر بتكرر المتكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل
الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخل مرارا
ولم يضربه الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات لان المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فكانه قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك بخلاف ما لو ضربك
ودخل ثم دخل مرة اخري فانه لا يلزمه حجة اخري ما لم يضربه ثانيا وكذا لو قال
كلما دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ان ضربت فلانا لانه علق بشرط متكرر
وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا بالضرب انتهى **قوله فلو قال كلما تزوجت
امراة يحنث بكل امراة ولو بعد زوج اخر** بيان لبعض تفاريع كل وكلما وفي مسايل
منها مسئلة الكتاب ووجهه ان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور
كلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وحاصل ما ذهب اليه
ابو يوسف ان كلما انما توجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة بادعا اتحاد الحاصل
بين كل وكلما اذا نسب فعلها الي منكر لان الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله تقسيم
الاحاد فلزم بالضرورة الحفا اذا دخلت في فعل اذا دخلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة
واحد وهو مردود لانقسام الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دايرة عموم
الافعال اوسع لان كثيرا من افعاله ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض
عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل امراة اتزوجها فهي
طالق فكل امراة اتزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضايها
عموم الاسما لا عموم الافعال ولو نوي بعض النسا صحت نيته ديانة لا قضا لان
نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته في القضا ايضا وهذا

مخلص لمن يحلفه ظالما فاخذ بقوله لا باس به لان الحالف لا له ظاهرة كذا في
المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما
فلا باس به كما في الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال كل امراة تدخل
الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا
فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها
لو قال كلما تزوجت امراة ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف
عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا ايضا بخلاف ما لو قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة طلقت
ثلثا لانه لم يعطفه على الشرط المتكرر وانما جعله شرطا ثانيا وهي لا تفيد
التكرار فصار الدخول شرط الحنث في الايمان كلها كذا في المحيط ومنها ما لو قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق وعبد من عبيدي حر فتزوج امراة طلقت وعتق
عبد من عبيده ولو تزوج اخرى طلقت ولا يعتق عبد من عبيده كذا ذكره الاسبيجابي
واصله ان الكلام اذا كان تاما مستقلا بنفسه يؤخذ حكمه من نفسه لا من غيره
وان كان ناقصا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يؤخذ حكمه من
غيره والكناية لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكني عنه والصريح معتبر بنفسه
فلو قال كل امراة تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم
يعتق الا عبد واحد لان العبد تصريح مستقل بنفسه فلم ينعطف على الاول وانه
نكرة في الاثبات فيخص ولو قال كلما والمسئلة بحالها عتق اربعة اعبد لان كلما
اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول
ومن ضرورة تكرر الخبر تعميم الاسم ولو قال كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها
وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق الا عبد
احد ولو قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صريح
بالحجة وهي نكرة في الاثبات فتخص ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها ولم يعلقها
بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر لان كلمة كل تجمع الاسماء ولو قال فعلي بها
حجة لزمه بكل دار حجة وتمامه في المحيط الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي كل امراة
اتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها ما في الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق
فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران
ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه اربع مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك
فانت طالق باين فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطئ في كل مرة بانت بثلاث اجماعا
وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو دخلت هذه الدار فامراته
طالق وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة منهن بعينها يقع بكل
دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما
دخلت هذه وكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمته مرة لم
يعتق

يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلما كلمت فلانا فانت طالق
فاليمين على الثانية تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت اليمين
الثانية فاذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في المحيط ومنها ما
في الخانية والمحيط رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها منكن الليلة
فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثا لانها
مطلقة بترك جماعة كل واحدة منهن وسايرهن طلقن كل واحدة ثنتين لان
في حق سايرهن ترك جماع امراتين في حق كل واحدة سواها وعلى هذا القياس
فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك فامراته طالق فقعد عنده
ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود وكلما تستدام بمنزلة الانشا
ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها
بكف واحدة لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان في اليدين تكرار
الضرب لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بضم واحد
واما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لان الاصل في الضرب هو الكف والاصابع
تبع لها فلم يتعدد الضرب ولو قال لامراته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة
تقع طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو قال
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا انتهى ومنها
ما في المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة بعد
اخرى كلما حنث في يمينه اما ايمان منعقدة على رواية الجامع وايمان منعقدة
للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الا ان يوجد شرطها فعلى
رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى
لان الجزاء لم يذكر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار الشرط
والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه احوط انتهى ولم يذكر ثمرة الاختلاف وينبغي
ان تظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بان قال كلما حلفت بطلاقك فانت
طالق ثم علق بكلمة كلما فعلى رواية الجامع يقع الان الثلاث وعلى رواية المبسوط
يقع الان واحدة واما اذا حلف بالله ان لا يحلف فينبغي ان تجب كفارة واحدة
للحال اتفاقا لانه لا يحلف ازاد على اليمين الواحد وفي البزازية من كتاب القضا
لو قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم
يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج اخر اختلف
المشايخ في انه هل يحتاج الى القضا ثانيا بناء على ان المنعقد بكلمة كلما الحال يمين
واحدة وتجدد انعقادها كلما وقع الحنث ففي رواية الاصل ان المنعقد بها في
الحال ايمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض بوجود الشرط وبقي
الباقي منعقدة لمن قال يعيد اشتراط القضا ثانيا ومن قال بالاول لم يشترط
القضا انتهى وهذا بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا قوله

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين وسياتي ان زوال الملك بالثلاث يبطل التعليق فكان مراده بها الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق واحدة او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت اطلق الملك فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك لان امكان البر المصحح للتعليق مبطل له ايضا ويتفرع على ذلك **فروع** منها ما في البزازية قال لها ان لم ادفع اليك الدينار الذي علي الى شهر فانت كذا فابراته قبل الشهر بطل اليمين انتهى ومنها ما في القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فاخذه هو قبل ان تدفعه اليه لا يحنث وقيل يحنث وهكذا ان لم تجي بفلان فانت طالق فجاء فلان من جانب اخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف دعى امراته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسيا حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان انتهى وذكر قبله فيها فروعا تحتاج الى التوفيق حلف انه ان لم يخرج به بيت فلان غدا فقيد ومنع فلم يخرج به حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال لها وهي في بيت امها ان لم تذهبي الى داري فانت طالق ثم اخرجها من دار امها فصرفت منه فلم يقدر على اخذها وقع حلف لا يسكن فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه ففي حنثه قولان ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها ان لم تحضري منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالدين الحضور فطلق هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم اعلم في هذه السنة المزارعة بتمامها ثم مرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث انتهى اقول ان قوله ان لم اخرج وان لم اذهب بكم وان لم تحضري منزلي سوا في ان القيد لا يحنث لانه اكراه ولا اكراه ما ليس في الفعل بل الاعدام كالسكنى لا في العدم والمعلق عليه في هذه المسايل العدم فلم يوثر فيه الاكراه وانما يشكل مسئلة العسس فان الشرط العدم وقد اثر فيه الحبس وكذا اشكل مسئلة ان لم اعلم هذه السنة فان الشرط العدم وقد اثر فيه حبس السلطان ومنها ما في الخانية امراة رفعت من كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه فان اراد الحيلة للخروج عن اليمين ان تاخذ المراة كيس اللحام وتسلمه الى الزوج انتهى وذكر قبله رجل دفع الى امراته درهما ثم قال ما فعلتي

بالدرهم

بالدرهم فقالت اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا اما لم يعلم انه اذيب ذلك الدرهم او سقط في البحر لا يحنث انتهى ومفهومه انه اذا لم يمكن رده يحنث بحمله ان قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر انما هو في المقيدة في الوقت فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل ان امكان البر شرط لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت او مقيدة واما في البقاء فان كانت مقيدة فيشترط بقاء امكان البر لبقائها وان كانت مطلقة فلا ولذا قال في الكتاب في باب اليمين في الاكل والشرب ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب طلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث انتهى وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث في يمينه وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة ومحمد واصله مسئلة الكوز انتهى بقي ههنا مسئلتان كثر وقوعهما الاولى حلف بالطلاق ليوادين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بان لم يكن معه شي ولا وجد من يقرضه الثانية ما يكتب في التعاليق انه متى نقلها او تزوج عليها وابراته من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين فالجواب ان قوله في القنية متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانه تبطل يقتضي بطلانها في الحادثة الاولى الا ان يوجد نقل صريح بخلافه واما الثانية فقد يقال ان الابراء بعد الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الداين للمديون قد ابراتك براءة اسقاط قال في الذخيرة صح الابراء يرجع المديون بما دفعه ذكره في كتاب البيوع في مسئلة الابراء عن الثمن والحط منه الا ان يوجد نقل بخلافه فيتبع وفي المحيط قبيل الفصل الخامس في الطلاق والمحرمات من كتاب الايمان لو قال لامراته ان كنت زوجتي غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها في الغد ان نوى بذلك كونها امراة في بعض النهار تطلق وان لم يكن له نية لا لان البر انما يتصور في اخر النهار وان خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها بعد الغروب كانت امراته وبر في يمينه لانه لم تكن امراته قبل الغروب انتهى وفي القنية ان سكنت في هذه البلدة فامراته طالق وخرج على الفور وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامراته وقت وجود الشرط انتهى فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فانت طالق وبين كونه فامراته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امراته فليحفظ هذا فانه حسن جدا وفي القنية ايضا ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احد الامرين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست بامراته عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى وعلى الاظهر فقوله حلال الله علي حرام مثل انت طالق والاظهر عندي انه مثل امراتي طالق كما لا يخفى قال فلت قد جعلوا زوال الملك

مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق
وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها مبطلا ثم
خرجت بلا اذن لم يحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامراته لانها لم تبق
امراته لانا نقول لو كان للاضافة اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امراته
من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امراتي
فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط معللا
بان الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن
والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فتسقط اليمين بزوال النكاح
كما لو حلف لا يخرج الا باذن لميمنه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا
حلف لا يخرج الا باذن فلان وليس بينهما معاملة حيث تطلق كما في المحيط من
باب اليمين على الفور او التراخي ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ردة احد
الزوجين ولحاقه بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه
وهي في العدة لا تطلق حتى لو جاء ثانيا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينتقض لا ينقص
من عدد الطلاق شيء كذا في شرح المجمع للمصنف والبطلان عنده لخروج المعلق
عن الاهلية لا بزوال الملك بالبين يبطله لما في القنية لو قال لها امرك بيدك
ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها فبقي الامر بيدها روايتان والصحيح
انه لا يبقى قال لها ان غبت عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم طلقها وبعد
عدتها تزوجت ثم عادت للاول وغاب عنها اربعة اشهر فلها ان تطلق
نفسها انتهى والفرق بينهما ان الاول تنجيز يبطل بزوال الملك والثاني تعليق
التنجيز فكان يمينا فلا يبطل قوله فان وجد الشرط في الملك طلقت
وانحلت اليمين لانه قد وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولا تبقى اليمين
لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وفي القنية قال لها ان خرجت
من الدار الا باذني فانت طالق فوقع فيها غرق او حرق غالب فخرجت لا يحنث
انتهى مع كون الشرط وجد ولكن الشرط الخروج لغير اذنه لغير الغرق والحرق
وفيها قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم
اعتقها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج
الرجعة امراة جنب وحائض ونفساء قال اخبثكن طالق طلقت النفساء وفي
الخبث على الحائض لا من نص انتهى اطلق الملك فشمل ما اذا وجد في العدة كما قدمنا
قبيل باب التفويض وليس مراده ان يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه
فيه حتى لو قال لها اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى في غير ملكه
والثانية في ملكه طلقت وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية
بساعة او بعدما انقطع الدم قبل ان تغتسل وايامها دون العشرة فاذا اغتسلت
او مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه ولذا لو قال

ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم
تزوجها فاكلت ما بقي طلقت لان الشرط تم في ملكه والحنث يحصل كذا في المبسوط
وسيصرح بان الملك يشترط لآخر الشرطين وكلامنا هنا في الشرط ان اكلت
او شربت ان قدم الجزاء اي شيء وجد منها يقع الطلاق ويرتفع اليمين وان اخر
الطلاق لا يقع ما لم توجد الامرين على قول محمد وعلى قول ابي يوسف اذا وجد
واحد يقع الطلاق ويرتفع اليمين انتهى وتمامه سيجيء قوله فان وجد الشرط
طلقت ما في المحيط من باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا اذا حلف المدعى
عليه بالطلاق فقال امراته طالق ان كان لك علي الف دين وبرهن المدعي
وقضي به حنث الحالف عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنده انه لا يحنث
ولو برهن على اقرار المدعى بالف ذكره في واقعات الناطفي انه لا يحنث ولو حلف
رجلان في ايديهما دار حلف كل ان الدار له وبرهنا كانت بينهما ويحنثان
وان كانت في يد احدهما حنث صاحب اليد لتقدم بينة الخارج عليه حلف بالله
انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا
يعتق عبيده لانه ان كان صادقا في اليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضا
فلم يصر فيها مكذبا بالحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب
الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضا فلم يصر فيها مكذبا شرعا
فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين
الاولى بعتق او طلاق حنث في اليمينين لان لها مدخلا في القضا فلم يصر فيها
مكذبا شرعا ولو ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له علي شيء
فاقام المدعي البينة وقضي له ينظر ان قاله فيه ثم اعلم ان ههنا مسائل الحنث بها ان
تحصل على المعنى دون ظاهر اللفظ منها لو قال سكران لآخر ان لم اكن عبدا لك
فامراته طالق ثلاثا لا يحنث ان كان متواضعا له ومنها ان وضعت يدك
على المغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث ومنها ان دفعت
لاخيك شيئا ودفع اليها ان لم تدفع اليه لا يحنث ومنها خرج حردان وحلف لا
يرجع ثم رجع نسي شيئه في دار لا يحنث كذا في القنية وفيها قال لامراتين له
اطولكما حياة لا تطلق في الحال فلو كانت احديهما بنت ستين سنة والاخرى
بنت عشرين سنة فماتت العجوز قبل الشابة طلقت الشابة في الحال لا مستند
خلافا لزفر قال رحمه الله ولو ماتتا معا لا تطلق واحدة منهما ان لم تخرج الفساق
من الدار فانت طالق ثلاثا فلا تطلق لتعارض العادة انتهى وفيها دعا امراته الى
الوقاع فابت فقال لها متى يكون قالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد
غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث انتهى وهذا يستثنى من قولهم
اذا حلف المحلوف عليه ناسيا يحنث والجواب ان الحنث شرطه ان تطلبه منها غدا
فتمتنع ولم يطلب فلا استثناء قوله والا لا وانحلت اي ان لم يوجد الشرط في الملك

لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ان وجد في غير الملك واما مجرد عدم الشرط في الملك
لا تنحل ثم اعلم انه تعتبر الاهلية وقت التعليق قال في القنية في الطريقة
المرضوية اجمعنا ان الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين لا وقت
الشرط حتى لو كان مضيفا وقت اليمين مجنونا وقت الشرط يصح ويقع وعلى
العكس لا يصح اليمين انتهى **قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول
له** اي للزوج لانه منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه وهذا اولى من التعليل بانه
متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر
شاهد له انتهى لانه لا يشمل ما اذا كان الظاهر شاهدا لها والحكم قبول قوله مطلقا
فلذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت ان لم ادخلها
وقال الزوج بل دخلتها فالقول له وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل
عدم الدخول سكر واقوى منه ما لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فالقول
له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم العارض
وكون الحرمة مانعة له من الجماع قيد بالشروط لان الاختلاف لو كان في وقت
المضاف كان القول لها كما اذا قال لها انت طالق للسنة ثم قال لم اجامعك
جامعتك وهي طاهر لا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حائضا لانه يمكنه انشا
الجماع فيه وان لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة فلم يقبل له اعترف بالسبب لما
قدمنا ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق وفي الكافي من هذا البا
لو قال لامراته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق و
الوطي عقيب حيض خال عن الطلاق والوطي فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج
جماعها طاهرا وحاضها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف
سببا للحال وانما تاخر حكمه فقط فدعوى الطلاق والجماع بعده دعوى
المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاقها اخرا ما قرر له
بالطلاق في الحيض فان ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك
في حيضتك فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح
اللفظ والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط
فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة
ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلا سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق
الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى
المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق
بعد وقد اخبر عما يملك انشاوه فيقبل قوله وان قال عبده حر ان طلقتك
ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس ادعى انك اخذت في عمل اخر قبله
الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر
وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق

لبنايه

لبنايه عليه ولو قال عبده حر ان لم تستقلي بعمل اخر فادعى الاشتغال بعمل
اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وبطلق لما مر ولو باع عبده
بالخيار ثلثة ايام للبايع ثم قال ان لم ابع بيتا فعبده حر فمضت مدة الخيار
ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فا
لظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال
ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعدها يقول لانكاره
شرط الملك والعتق ثابت لما مر انتهى وفيه من اخر كتاب الايمان لو قال كل
امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية الولد لبعضهن لا يصدق سوا
كان معه ولدها او لا والاصل ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى
بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان الوصف عارضا لا يقبل قوله وان كان
اصليا قبل قوله لان القول قول من يتمسك بالاصل وان اوجب العتق بلفظ
خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق اصلا وهنا او جب
العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارض فكان مدعيا ابطال العتق
الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان يكون
من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد ولم
تصر ام ولد لانها اعتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من
المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم تعتق
الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى فان امية
الولد تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل للامة ظاهر
اخر وهو ان الاصل عدم امية الولد قلنا هي بظاهرها تثبت ثبوت الاستحقاق
وهو يدفع ولو قال كل امة جارية او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة
او الاثنا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة لكن القاضي يرد الثا
فان قلت ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من يمين ولو
حلف المولى وان قلن بكرا واشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت
صفة المستثنى فان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف
وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو
قال الا امة بكرا او لم اشترها من فلان او لم اطاها البارحة او لا حر لسانية
ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات
ولو قال كل امراة لي بكرا او ثيبا واشتريتها من فلان او لم اشترها منه او
نكحتها البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او بخيار او غير خيار فهي حرة ثم انكر
هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجوده
ذلك الوصف فكان القول له انتهى ويجري هذا في الطلاق ايضا لو
قال كل امراة لي طالق الا امراة خياط او وطيتها البارحة ونحو ذلك لا يقبل

الى اخر المسايل ثم اعلم ان ظاهر المتون تقتضي انه لو علق طلاقها بعدم
وصول المال وقد جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام
فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقول
له انتهى لكن صرح في الخلاصة والبزازية كما قدمناه في اخر الفصل بالبداءة انه لا
يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر كما قبل قولها في عدم وصول المال
وهو يقتضي تخصيص المتون ولانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال
وهذا التقدير في هذا المحل من خواص هذا الشرح ان شاء الله تعالى قوله الا اذا
برهنت اي اقامت البينة على وجود الشرط لانها نورت دعواها بالحجة اطلقه
فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول لما في جامع الفصولين
الشرط يجوز اثباته ببينة وان كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار
فانت حر فبرهن القن انه لم يدخلها يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها
بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت
انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها
على الشرط حلف ان لم يجئ صهره في هذه الليلة فامراته كذا فشهدا انه حلف
كذا ولم يجئ صهره في تلك الليلة وحلفت امراته تقبل لانها على النفي صورة
وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهدا انه
اسلم واستثنى وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام
ولو كان فيها نفي وغرضها اثبات اسلامه ثم رقم بعلامة قال تقبل على
الشرط ان كان نفيا انتهى فان قلت سياتي في كتاب الايمان في هذا
المختصر انه لو قال عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق
يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا لهما بانها شهادة نفي معنى لان معناها لم
يحج العام فهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت قد
اختلفوا في هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى
في شهادة عتق القن كذا في جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسئلة في
الامة ينبغي ان تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط انتهى فحينئذ لا اشكال
واما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي
الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج عامه
الا ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
انتهى فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد اوجه والظاهر تسليم انها على
الشرط مقبوله ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط ايضا وسياتي تمامه ان شاء
الله تعالى لو قال المصنف ولو ادعى عليه ان الشرط قد وجد وانكر فالقول
له الا اذا شهدت البينة لو كان اولى لانه لا يشترط دعوى المراة الطلاق
ولا ان يبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل حسبة بلا

دعوى

دعوى ولا يشترط حضور المراة والامة لكن يشترط حضور الزوج والمولى ويحضر
المراة ليشير اليها الشهود ولو شهدا انه ابان امراته فلانة فقالت لم يطلقني
وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما ثم
وبماثله عتق الامة فلو شهدا انه حررها ولكن اسمها كذا او قالت لم يحررني
فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلا والظهار بدون
الدعوى تقبل ويشترط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى
في الايلا والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى تقبل ويشترط
حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلا والظهار وفي عتق الامة
والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتامل عند الفتوى كذا في جامع
الفصولين وفي القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقها
بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه بينة المراة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها
وادعى هو انه لا يضربها من غير ذنب واقاما البينة تثبت كلا الامرين ويطلق بايهما
كان انتهى وفي القنية من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامراته
ان شربت منكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام
الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المراة اولى انتهى قوله وما لا يعلم الا منها
فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت
او احبك طلقت هي فقط عليه الائمة الاربعة لانها امينة ماموره باظهار
ما في رحمها وفايدته احكام ترتيب الطهر وهو فرع قبول قولها كما قبل اخبارها
بالحيض في انقضا العدة وحرمة حلها وبالطهر وبقولها طهرت في حله وهي متهمه
في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل ان
المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها حقيقته
وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه
لا في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه
الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح
القدير وقد يقال ان المقر في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى احد ولما تعد
الى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة في حق نفسها ايضا ولا بد من قيام الحيض
عند الاخبار اما بعد الانقطاع فلا لانه ضرورية فيشترط قيام الشرط بخلاف ان
حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده لانها
اخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها امينة فيما تخبر
به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما دامت الاحكام
قايمة كان الاسمان قايمين من جهة الشرع فيصدق واذا كانت منقضية
كان الاسمان غير ثابتين فلا تصدق بخلاف المودع لو قال رددتها او هلكت
يصدق ولا يشترط التصديق فيه قيام الامانة لانه صار امينا من جهة صاحب

المال صريحا وابتدا لا لضرورة حيث ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج
قيد بقوله ان حضت لانه لو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا
حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى
طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال لهن ذلك فقلن حضنا لم تصدق واحدة منهن
الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت
المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسألة بحالها لم يطلقهن الا ان
يصدقهن وكذا ان صدق احداهن او ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت
المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال لنسائه
الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها
الزوج طلقن لان الشرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان
اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن حيضة احداهن
كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما
طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حقها دون
ضرائرها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها
الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها ولو
قال لهن اذا حضتن حيضة فانت طالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان
كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة في حق نفسها خاصة
دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق
واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة
لانه ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من
المكذبات حيضتان باخبارها وحيض المصدقة بالتصديق وان صدقا
ثنتين طلقت كل مطلقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضتها
وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها
حيضتها وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا
لثبوت حيض في حق المصدقات واربع حيض في حق المكذبة انتهى ثم اعلم ان
الوقوع على الضرة لم ينحصر في تصديقه وانما يتوقف على تصديقه اذا لم
يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت ايضا كذا في الجوهرة وقيد
بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف على تصديق او البينة
كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع
الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين
او رجل وامرأتين كما في الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها
لما في البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا
في الاذن فالقول له والبينة لها انتهى وفي الصيرفية ان ذهبت الى بيت
ابي

ابي بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وانكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق
انتهى مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض
والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله ان كنت جائعة
في بيتي قال قاضي خان ان لم تكن جائعة في غير الصوم لا يكون حانثا ومنه ما لو
علقه بقوله ان لم اشبعك من الجماع قال القاضي ان جامعها حتى انزلت فقد
اشبعها انتهى وفي القنية والمسرة كالمحبة وكذا المعتبر باللسان لا بالقلب انتهى
وقد سوى المصنف بين المحبة والحيض وبين بينهما فرقا من وجهين احدهما ان
التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة
في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلناه في التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى حتى يحل وطؤها ديانة لان حقيقة المحبة والبغض امر خفي لا يوقف
عليها من قبل احد لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب يتقلب لا يستقر
على شيء فلما لم يتوقف عليها تعلق الحكم باخبارها لانه دليل عليها لان احكام
الشرع لا تناط باحكام خفية وفي الفوائد الظهيرية لو قال انت طالق ان كنت
انا احبك كذا ثم قال لست احبه فهي امرأته يسعه وطؤها ديانة قال شمس
الائمة وهذا مشكل لانه يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها
لكن الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما وكذا
الحكم لو قال ان كنت تبغضيني ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فقالت احبك طلقت
ديانة وقضاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة فعل القلب فكان اطلاقها
وتقييدها بالقلب سواء وانما يفيد للتاكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لان المحبة
عمل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فبقي
الحكم متعلقا بالاصل كذا في المعراج والظاهر من كلام مشايخنا انه لا فرق في
التعليق بمحبتها اياه او بمحبتها فراقه وذكر في المعراج من غير اهل المذهب فقال
وفي التتمة للنخعي قال لها ان كنت تحبين فراقي فانت طالق فقالت احب ثم
قالت كنت لاعبة قال لا اريد ان يقع عليها ثم نقله عن الانوار للمالكية وذكر في المحيط
مسئلة ما اذا قال ان كنت تحبين الطلاق والفراق فكان منقولا عن اصحابنا ايضا
واطلق في المحبة فشمل ما اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم
فانت طالق ولا يتيقن بكذبها لانه لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب
كذا في الهداية وذكر قاضي خان قال لامرأته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت
سررتني قالوا تطلق امرأته لانه يتيقن كذبها قال مولانا رضي الله عنه وفيه اشكال
وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها او يقبل قولها
في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم
فانت طالق فقالت احب يقع الطلاق عليها ولو اعطاها الف درهم فقال لم

يسوي كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال انها طلبت الالفين انتهى قلت
بينهما فرق فوله وان كنا نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته من الهداية من انه لا يتيقن
بكذبها وبهذا ظهر انه لم يقع والا وقع وفي البدائع ان انت تكرهين الجنة فقع مع
انها لا تصل اليها حالة تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال ان لشدة محبتها الحياة
الدنيا تكره الجنة لانها لا تتصل اليها الا بالموت وهي تكرهه فلم يتيقن بكذبها وهل
تكفر المراة بقولها انا احب عذاب جهنم واكره الجنة قلت ظاهر كلامهم هنا عدمه وفي
المحيط لو قال لامراتيه اشدكما حبا للطلاق واشدكما بغضا له طالق فقالت كل
واحدة انا اشد حبا في ذلك لا يقع شيء لان كل واحدة مخيرة في حق نفسها شاهدة على
صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول انا اشد حبا منها وبان قل حبا مني وهي غير
مصدقة في الشهادة على صاحبتها فلم يتم الشرط انتهى وقيد بمحبتها لانه لو علقه
بمحبة غيرها فظاهر ما في المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال فان صدقها
طلقت لما عرف وروى بن رستم عن محمد لو قال ان كان فلان مومنا فانت طالق لا
تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان هو ابن مسلمين يصلي
ويحج ولو قال ان كانت لك حاجة فاقضها لي فقال احوائه طالق ان لم اقض حاجتك فقال
حاجتي ان تطلق زوجتك فله ان لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل
للصدق والكذب فلا يصدق على غيره انتهى واطلق في المراة فشمل ما اذا كانت مراهقة
لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامراته المراهقة ان حضت فانت طالق فقالت حضت او قال
لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المراة ولا يصدق الغلام
في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المني ولا يستطيع ذلك في الحيض لانها
تدخل الدم في الفرج فلا يعلم منها او من غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهي
الاصح لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض وكذا اذا قال احتلمت في حال الاشكال امرع
فيصدق فيما له وفيما عليه لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية
انتهى ولم ار صريحا ان المراة اذا قبل قولها في حقها في الحيض والمحبة هل يكون بيمينها
او بلا يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها حاضت وظاهره انه لا يمين عليها
ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باختيارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه وقع
بقولها والحليف لرجا النكول وهي لو اخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق كما نقض
كما سياتي نقله عن الكافي قريبا ان شا الله تعالى **قوله ويرويه الدم لا يقع فان استمر**
علمنا وقع من حين رات يعني لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سواء كان بان
او بفي او مع كان انت طالق في حيضك او مع حيضك او ان حضت لانه لم يتحقق
كونه حيضا حينئذ فاذا استمر حينئذ ثلثة ايام بلياليها وقع الطلاق من حين رات الدم
لانه بالابتدا وتبين انه حيض من الابتدا فيجب على المفتي ان يعينه فيقول طلقت من
حين رات الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبيين ولذا من
حين رات وقال المصنف في شرح المجمع انه تبين بالانتها انه حيض من الابتدا واظهر منه
ما

منه ما في المحيط لو قال لها عبدي حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج
لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلثة ايام فيحكم بعتقه من حين رات لان الدم لا يكون
حيضا حتى يستمر ثلثة ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار الظاهر يكفي الدفع
فيندفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه
كان حيضا فيعتق من رات الدم حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه ارش الاحرار
لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في
اخر اليوم يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر وقد جنى
العبد كان حكمه حكم العبد عند ابي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد
لا يظهر في حق الغائب والمتلاشي فلو قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة والكرة المراة
والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في
وقته تكون حيضا ولهذا تومر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي
من ان يكون حيضا فلا يصدق لكن ان صدقته المراة وكذبه العبد في الايام الثلاثة
فالقول لهما وان كان بعدهما فالقول للعبد انتهى وفي الكافي في مسئلة ان حضت
فعبدي حر وضرتك طالق فرات الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار
يمنع الزوج عن وطي المراة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو
صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة لم يصدق لانه بعد اقرارها بالحيض
رجوع بخلاف بعد اقرارها برؤية الدم ولو ادعى الزوج ان الدم كان قبله الطهر
عشرة ايام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال وهي حائض ان طهرت فعبدي
حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت
بالعشرة عتق وان قالت بعد العشرة عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج
وكذبها العبد عتق وكذا لو قال ذلك بعد ما اقرت بالانقطاع وان كان حيضها خمسة
فقال ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رايت الدم في اليوم السادس الى
اخره وكذبها الزوج فالقول له لانه كان شرط العتق بخلاف ما اذا علق عتقه
باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها ولو
صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة تبين انه
لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز عتق فان مضت فادعى الانقطاع فيه وادعى
المجاوزة فيه فالقول له ولا عتق ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني
الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض
موته فحاضت حيضتين ثم مات في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على
راس الخمسة ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع ورايت الدم في الحال فالقول لها لان الاصل
في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه
في الكافي ومن احكام الوقوع من ابتدائها انها لو كانت غير مدخوله وتزوجت حين رات
الدم فان النكاح صحيح ومن احكامه انه لا يحتسب هذه الحيضة من العدة لان حين

كان الشرط روية الدم لو مران يقع الطلاق بعد بعضها وفي الخانية رجل قال
لمراته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها
قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني وانه يدعي كان ذلك حيضا اولا انتهى ومن
احكامه ايضا ان الطلاق بدعي ومنه انه لو خالعها في الثلاث بطل الخلع لو نفاه
مطلقة وذكرها في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمنا
في اخر الكنايات وذكر المولف في المستصفي من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت
بطرق اربع الاقتصار كما اذا انشا الطلاق او العتاق وكذا انظاير وحمه والانقلاب
وهو انقلاب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند
وهو دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان
مستندا الي وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب الزكاة عند تمام
الحول مستندا الي وقت وجوده وكالطهارة في المستحاضة والتيمم ينتقض عند
خروج الوقت وروية الماء يستند الي وقت الحدث ولذا قلنا لا يجوز المسح لهما والتبيين
وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل ان يقول في اليوم ان كان
زيد في الدار فانت طالق فتبين في الغد وجوده فيها فيقع الطلاق في اليوم وتعتبر
ابتدا العدة منه وكما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق فرات الدم لا يقضي بوقوع
الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين
حاضت والفرق بين التبيين والاستناد ان التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد
وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن ان قوله يطلع عليه بان يستشق بطنها فيعلم
انه من الرحم وكذا اشترط المحلية في الاستناد ويظهر اثره في القايم دون المتلاشي
واثر التبيين يظهر فيهما فلو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى
يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الي اول الشهر
فتعتبر العدة من اوله ولو وطيها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم
العقر لو كان باينا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان
بعد العدة بان كانت بالوضع ولم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق
لعدم المحل وبهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو الصحيح
ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا
انتهى **قوله وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر** يعني اما ان يمضي العشرة مطلقا
او بانقطاع الدم مع اخذ شي من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها لان الحيضة
اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها او انت طالق مع
حيضتك لانها كقوله ان صمت يوما او صليت صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل
ويشفع خلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو كقوله ان صمت او صليت
واشار بقوله حين تطهر الي انه ليس ببدعي كما اشار قوله كقوله لطاهرة
اذا طهرت فانت طالق فهو على حيض في المستقبل ولو قال لها ان حضت غدا
فانت

فانت طالق وهو يعلم انها حايض فهو على دوام ذلك الحيض الي الغد ان دام
الي ان يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور وجودها في
الغد فيحمل على الدوام اذا علم انتهى وفي الكافي لو قالت بعد عشرة ايام حضت
وطهرت ثم حضت حيضة اخرى وانا الان حايض لا يقبل قولها ولكن اذا
طهرت يقع لانها اخبرت الاخبار عن اوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت
فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت وانا حايض الساعة فالقول لها لان
الاخبار في اوانه ولو قالت حضت او طهرت لا تصدق حتى تحيض لانها انما
اخبرت والحال منافية فيه لما اخبرت انتهى وفي الجوهرة اذا حضت نصف
حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شي ما لم
تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع تطليقتان ولو قال لها وهي حايض
اذا حضت فانت طالق او قال وهي مريضة اذا مرضت فهو على حيض في المستقبل
فان نوى ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى وكذا اذا
قال لصاحب الرعاف ان رعفت وكذا اذا قال لحبلى فهو على حبل في المستقبل ولو
نوى الحبل الذي هي فيه لا يحنث لانه ليس له اجزا متعددة وانما هو معنى واحد
بخلاف الحيض واجزائه لانه له اجزا انتهى وفي المحيط لو قال اذا حضت حيضة
فانت طالق فحاضت حيضة تقع واحدة باليمين الاولى فاذا حاضت اخرى
تقع اخرى باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين الاولى وشطر
الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت اخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية
ثم اذا حضت والمسئلة بحالها لا يقع شي حتى يوجد حيضتان بعد الاولى
لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود الحيضتين بعد الاولى انتهى
**قوله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين
فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضا وثنتين تنزها ومضت
العدة** لانها لو ولدت الغلام وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لا يقع اخرى به لانه حال انقضا العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان ن
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شي اخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء
العدة فاذا كان في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية
بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين
لما بينا فقيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد بيناه وان اختلفا فالقول
للزوج لانه المنكر واشار بمضي العدة الا انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية البيان
وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية دية
فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل
غلاما او جارية لم يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله وكذا
ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيق فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق

لا تطلق بخلاف قوله ان كان ما في بطنك غلام والباقي بحاله حيث يقع الثلاث وقيد
بقوله فولدتهما اي الغلام والجارية لانها لو ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر
الاول وقع الثلاث تنزها وثنتين قضاء ولو ولدت غلامين وجارية وقعت
واحدة قضاء وثلاث تنزها وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لابد
من نصاب الشهادة عنده وامراة عندهما ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت
ميتا طلقت وسياتي تمامه في الايمان وفي المحيط قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدين في بطن فان كان بينهما اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت
عدتها بالثاني ولا يقع طلاق اخر ولو ولدت ثلاثة اولاد وقع ثنتان ولو ولدت
ثلاثا بين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامراته
الحائض كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن واحد لم يقع عندهما
حتى تطهر من نفاسها فيقع في كل طهر تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد
الاول وتنقضي عدتها بالاخير ولو قال لامراتيه كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان
فولدت احداهما ثم الاخرى اخرى ثم الاولى ثم الاخرى اخرى في بطن واحد حتى في
ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني
وللاخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة
اشهر فاكثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني ويثبت
نسب الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب
ولدها الثاني ولو قال لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال
ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال
ان كان الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت وتمامه في المحيط وقيد بالولادة
لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب ان لا يطاها الا بالاستبراء لتصور حدوث
الحبل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علقه بحدوث
الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع الشك في
الوقوع فلا يقع بالشك كذا في المحيط وذكر قاضي خان انه لو قال ان لم تكوني حاملا
فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من ستين يوم من وقت اليمين لا تطلق في
الحكم وان جاءت لاكثر من ستين يوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها
لاحتمال ان لا تكون حاملا وكذا اذا حاضت لا ينبغي ان يقربها حتى تضع انتهى قوله
والملك يشترط لاخر الشرطين لان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند
تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فالمراد من اشتراطه
لاخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافي اشتراطه وقت التعليق ايضا
علم الاشتراط وقت التعليق من قولها اول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت
فانت

فانت طالق لم يصح لكن في القنية قبيل النفقات معزيا الى الملتقط قال حلال
الله علي حرام ان فعلت كذا وليس له امراة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل لا تطلق
طلقت انتهى وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا بان اراد من الشرطين امرين
يتعلق الطلاق بهما ولا يقع باحدهما سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد اداة
الشرط او لا اما الاول فبان عطف شرطا على اخر واخر الجزاء نحو اذا قدم فلان
واذا قدم فلان فانت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا
على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصار شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما
فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته لتقدم الجزاء على احدهما وفيه تغليظ
وبان كرر اداة الشرط بغير عطف كقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق فانه
لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فيقدم المؤخر وكذا لو قال كل امراة اتزوجها
ان كلمت فلانا فهي طالق تقدم المؤخر ليصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة
اتزوجها طالق واستغنى عن الفاء بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد
والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح
لكم ان كان الله يريد ان يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم ووجه المسئلة انه يجعل الشرطان شرطا واحدا
لنزول الجزاء لعدم العطف وان روي عن محمد في غير رواية الاصول انه
رجع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط في موضعه وهو راي امام
الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقديم الا بدليل والكلام في موجب
اللفظ لان الشرط ما بعده هو الجزاء للاول لحذف الفاء الرابطة وفيه التقديم
والتاخير واخف من اضمار الحرف لانه صحيح للمعطوف من غير زيادة شي
اخر وكان قوله ان اكلت متقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر
والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من عدم
التخيير في مثل ان دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من
لزوم اضمار الفاء يجب ان لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لانه من اعتبار الملك عند
الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة
ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم
والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا
قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتيني فانت طالق لا تطلق حتى تساله
اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال
فكانه قال ان سالتني ان وعدتك كذا في فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط
الثاني مرتبا على الاول عادة فان كان كذلك كان كل شرط في موضعه نحو
ان اكلت ان شربت فانت كذا لان الاكل مقدما والشرب مؤخرا حتى اذا شرب

لم يعتق وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان اكلت توخر الشرط
الاول ولو قال ان اجبتني ان دعوتني توخر الاجابة ولو قال ان لبست طيلسانا
ان اتيتني يتقر كل في موضعه ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا يوخر
الاتيان ولو قال ان ركبت الدابة ان اتيتني يتقر كل في موضعه بخلاف ان
اتيتني ان ركبت لا تفهمني كانا مرتبين عرفا اضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا
مرتبين عرفا لم يثبت العطف بينهما عرفا ولا ذكرا حتى اقر كل شرط في
موضعه لا يتصل الجزا باحد الشرطين انتهى كذا في المحيط وفي البزازية في
الفارسية المقدم مقدم والموخر موخر وعليه الاعتماد وذكر القاضي في تفسير
ان قوله ان اردت ان انصح لكم شرط ودليل جواب وهو مع قوله ولا ينفعكم نصحي
دليل جواب قوله ان كان الله يريد ان يغويكم تقدير الكلام ان كان الله يريد
ان يغويكم فان اردت ان انصح لكم لا ينفعكم نصحي وجعل في فتح القدير من هذا
القبيل وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
قال فالمعنى ان ينكح مومنة وهبت نفسها فقد احللناها انتهى وذكر الناصح
ان قوله تعالى ان اراد النبي شرط للشرط الاول لا ستيجاب الحل فان وهبت
نفسها لا توجب له الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى القبول انتهى
فلم يكن من هذا القبيل في المعراج انها محتملة للامرين فان ارادته النبي
متاخر فانها كالقبول وحينئذ تقدم ارادة النبي فاذا رضيت ذلك وهبت
نفسها له انتهى وذكر في المحيط انه على ثلاثة اوجه احدها ان اخر الجزا عن
الشرطين والثاني ان قدمه والثالث ان وسطه اما الاول والثالث فعلى
التقديم والثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسايل المعترضة
لانه لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه تخلل الجزا بين الشرطين بحرف الوصل
وهو الفا فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث انتهى
وهكذا في البدايع في مسئلة توسط الجزا توسط الجزا وهو الدخول لانه جعل
الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق
واليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخول
الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم يكن في ملكه عند الدخول
بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها
بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم كلمت فيها طلقت ايضا انتهى والحاصل
ان الجزا اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كان شرط يقر
في موضعه فلم تكن هذه المسئلة داخلة قوله والملك يشترط لاخر الشرطين
الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه
وقت التعليق وحينئذ ليس معلقا الا بشرط واحد وجعله في فتح القدير من
قسم تقديم الموخر فيهما ومن كلام التجريد ظهر لما علمت ان كل شرط في موضعه وهنا
كله

كله اذا كان الشرط الثاني دون الاول فان كان عينه فقال في البزازية ان
دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر فهما واحد فالقياس عدم اكل
الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد وتجعل
الثاني تكرارا واعادة ولقايل ان يقول لو جعل الثاني تكرارا لزم ثبوت الحريه
حالا على الامام ويصير الثاني فاصلا كما في انت حر وحر ان شا الله ويجاب ان
جعل الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني عطف على الاول ولا يعطف الشي على
نفسه والعبرة في الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا
فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الاول فامكن جعل
الثاني تكرارا فكان واحدا معنى ولا فصل ونظيره حر حر ان شا الله تعالى انتهى
وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع
حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا اخر الجزا او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق
بين ما اذا كان بالواو وبدونه فيما اذا اخر الجزا وكانا بمعنى واحد فليحفظ وذكر
في الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار فانت طالق اذا
دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تتزوج مرتين انتهى فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد
عطف فان تاخر الجزا عنهما فالشرط احدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين
وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزا او اخر الشرط ثم ذكر
شرطا اخر بعطف فان الطلاق فيه معلق باحدهما كانت طالق اذا قدم
فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا
ينتظر قدوم الاخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند ايهما
وجد وكذا لو وسط الجزا مع العطف كان قدم فلان فانت طالق واذا
قدم فلان فايهما سبق وقع ولا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي ان
يقع عند كل واحد تطليقة فيقع اخرى عند الثاني واما الثاني اعني ما
ليسا شرطين حقيقة وهو ان يكون فعلا متعلقا بشيين من حيث انه
متعلق بهما كان دخلت هذه الدار وهذه او ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فلكن اذ انهما شرط واحد الا ان ينوي الوقوع باحدهما فاشترط للوقوع قيام
الملك عند اخرهما اذا كان فعلا قايما باثنين من حيث هو قايم بهما كان جا
زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما فاذا عرفت هذا فقصد الشارح كلام المصنف
على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض الكمال على الشارح في جعله مسئلة الكلام
من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه
حمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط
من غير عطف فان الوقوع يتوقف على وجودهما سوا قدم الجزا عليهما او اخره عنهما
او وسط لكن ان قدمه او اخره فالملك يشترط عند اخرهما وهو الملفوظ به اولا عملا
التقديم والتاخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف

فانه موقوف على احدهما ان قدم الجزا او وسطه واما اذا اخر فانه موقوف عليهما
وان لم يكرر اداة الشرط فانه لابد من وجود الشيئين قدم الجزا عليهما او اخره عنهما
هذا ما ظهر لي من كلامهم وفي الولوالجيه اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط الاول والثاني لث
بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة ص
لان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط الانحلال
في حق الكل لانا لو علقنا الجزا الثاني بالدخول كان الجزا موخرا عن الشرط
ولو علقناه بالكلام كان الجزا مقدما على الشرط والامثل في الشرط هو التقدم
فهما امكن على الاصل لا نغير ولو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبدي
حر وعلي المشي الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق
والمشي على الكلام لحق الجزا المتوسط الاخير من الشرط هنا بخلاف ما تقدم
لان ثمة الكلام متفق عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل اصلا
وانما يقطع لضرورة ولا ضرورة في حق التخلل اما هنا فالكلام منقطع لانه
عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني
انتهى وتمام تفريعات الطلاق المتعلق بالتزوج وبالكلام مذكور في تتمة الفتاوي وي
من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية حلف لا يكلمه الى زمان المضاف الى يزول عند
اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او
بعد غد ينزل بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل
ووقت يقع بايهما سبق انتهى وقدمنا في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفي
الخانية قال لها ان دخلت دار فلان يدخل في دارك فانت طالق فدخلت المراة
دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه لانه يراد باليمين احدهما دون
الجمع انتهى **قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه** اي تعليق الثلاث على ما عليه
اكثر الكتب والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا في شرح
مسكين نقلا ولي ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه خفي قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت ت
اليه بعد زوج اخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزا طلقات هذا الملك لانتفاء
المانع لان الظاهر عدم ما يحنث واليمين تعقد للمنع او الحل واذا كان الجزا ما
ذكرناه وقد فات تنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين قيد بالثلاث لانه
لو تنجز اقل منها لا يبطل التعليق لان الجزا باق لبقا محله فلو طلقها ثنتين ثم
عادت اليه بعد زوج اخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا الف تا
اما عندهما فلوجود المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الواقع واما عند محمد
فلوقوع واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز
ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة
بالمنجز

بـ بالمنجز والمعلق وعندهما لا تحرم اذ يملك بعد وقوع المعلق ثنتين لعدم الثاني
ما يجزه الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل
التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق
لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق
بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق
كذا في المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيد
بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان او معلقا كما اذا قال
ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعدما عادت
اليه بعد زوج اخر كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي لكن قيام
النكاح شرط فلا يشترط بقاؤه لبقا الشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق
فانه تحريم للمحل الاصلي وفي فتح القدير ولو حرر بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع
الا واحدة لقول زفر لقولهم المعلق تطليقات هذا الملك والغرض ان الباقي من هذا الملك
ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلاثا فانه انما يقع
واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق
طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو
اللفظ لكن يشترط بقاؤها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق
ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فيقع
١ والله اعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال في المجمع ولحاقه مرتدا
مبطل لتعليقه اي عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله ولهذا ابقا تعليقه
باعتبار اهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية
فاذا عاد الى الاسلام لم يعد لعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود
الساقط كذا في شرح المصنف ومما يبطله فوت محل الشرط كما اذا قال ان كلمت فلانا
فانت طالق فمات فلان كذا في النهاية ومنه ما اذا قال ان دخلت هذه الدار او
فانت طالق فجعلت الدار بستانا كما في المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال
امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها وفي القنية حلف لا يخرج من بخاري الا باذن هؤلا الثلاثة فجن احدهم
لا يخرج لانه ان افاق المجنون حنث ولو مات احدهم لم يحنث لبطلان اليمين انتهى
قوله ولو علق الثلاث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لم يجب مهر
المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع هو ادخال الفرج
في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه لمن حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل
وهو فيها فامسكها فيه لم يحنث وفي الفوائد الظهيرية والجماع عبارة عن
الموافقة والمساعدة في اي شي كان فان محمدا الشيرازي يقول في كتاب الجماع

اهل المدينة الستم جامعتمونا في كذا اي وافهمتمونا وحكي عن الطحاوي
انه كان يملي على ابنته مسايل بقوله في املائه المسائل قد جامعنا كم على
كذا او لستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت منه يوما حين ذلك فوقع بصره
عليها فقال ما شانك فتبسمت مرة اخرى فاحس الطحاوي انها ذهبت
الى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال او تفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع
الاملاء ورفع يديه الى السما وقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فتمنى الموت
فمات بعد ذلك من نحو خمسة ايام كذا في المعراج اشار بنفي العقر فقط الى
ثبوت الحرمة باللبث وان الواجب عليه النزع في الحال والى انه لو جامع في
رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه القضا وان نزع
من ساعته لا وقيد بالمكث لكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه بولانه
لا ايلاج ولذا قالوا لو اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة
ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه
طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر
ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان
حرك نفسه قضى وكفر كما لو حرك بعد التذكر في الاولى كذا في البزازية
وغيره من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطيتك فيمينه على الجماع وقال
ابن قدامة الحنبلي وعند محمد بن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال
اردت به الجماع لم يقبل قلت غلط ابن قدامة في النقل عن محمد فان محمدا ذكر
في ايمان الجامع لو قال لها ان وطيتك فهو على الجماع في فرجها بذكره ولو
نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم
ايضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطيت من غير ذكر امراة فهو على
الدوس بالقدم وهو في اللغة والعرف باتفاق اصحابنا انتهى والعقر
بالضم مهر المراة اذا وطيت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره اي جرحه
فهو عقير كذا في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب
وصداق المراة انتهى وفي المصباح العقر بالضم دية فرج المراة اذا غصبت
على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان
لبثا من باب تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف واللبث بالفتح
المرة وبالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح وفي
القاموس اللبث بفتح اللام وسكون البا المكث من لبث كسمع وهو نادر
لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد انتهى وهو اولى
مما في المصباح لايهامه ان المصدر بفتح البا وان السكون جائز قوله
ولم يصر مراجعا في الرجعي الا اذا اولجه ثانيا اي لم يصر باللبث مراجعا
اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض

للبضع

للبضع وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس
وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار لانه فعل واحد فليس لجزئه
حكم فعل على حدة وقيل ينبغي ان يكون مراجعا عند الكل لوجود المساس
بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول ابي يوسف لظهور دليله والاستثنا
في كلام المصنف يرجع الى المستثنى فاذا اولج ثانيا وجب عليه مهر المثل
وصار مراجعا وجعل الشارح اياه راجعا الى الثانية قصور وقيد بالمسلمين
لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع
واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضا الشهوة في المجلس الواحد وقد كان
اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وان قال ظننت انها علي
حرام كما في المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر او عقر وفي
المعراج ولقايل ان يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه
وطي لا في ملك ولا في شبهة وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة واجيب به
بما ذكر في الكتاب ان هذا ليس ابتدا فعل من كل وجه لاتحاد الجنس المقصود انتهى
قيد بالتعليق للاحتراز عما روي عن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها
في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر
بالعقد وان لم يلبث فلا الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد
العقد لكن انقلوا وتخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها رويت
عنه دون غيره وفي البزازية حلف لا يجامعها فاستلقى حاجات وقضى منه
حاجته يحنث فيما عليه الفتوى لو انها لا يحنث قال لامته ان جامعتك فانت
حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطاوها فتنحل الى جزاء
ثم يشتريها منه فيطاوها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها لا
فاليمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر في اول الفصل
الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وان انزل الا اذا
نوى انتهى قوله ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في
عدة البائن يعني لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ذلك فطلق
امراته بائنا ثم تزوج اخرى في عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قيد بالبائن
لانه لو كان رجعيا طلقت كما في شرح مسكين وفي البزازية من فصل الامر باليد
جعل امر المراة التي يتزوجها عليها بان قال ان تزوجت عليك امراة فامرها بيدك
او قال ما دمت امراتي ثم طلقها او خالعها وتزوج اخرى في عدتها ثم تزوج بلا و لي
لا يصير الامر بيدها لان المراد ادخال المنازعة في القسم ولم يوجد وقت الادخال
وان قال ان تزوجت بامراة فامرها بيدك فابانها ثم تزوج اخرى صار الامر
بيدها انتهى وفي القنية من باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امراة

فامرها بيدك ثم دخلت امراة في نكاحه بنكاح الفضولي واجاز بالفعل ليس لها
ان تطلقها ولو قال ان دخلت امراة في نكاحي فلها كذا وكذا في التوكيل كذلك انتهى
وفي آخر الايمان ان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج في الفور وخلع
امرأته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها لا تطلق لانها ليست بامرأته عند الشرط وكل
وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا الحلال الله علي حرام للفعل الاخر
ففعل احد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها
ليست بامرأته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى وفي القنية لمكلفها ثم
قال ان امسكت امراتي الى مماتي فهي طالق ثلاثا ثم طلقها حتى تنقضي عدتها
ثم يتزوجها يوم لا يقع لانها بمضي العدة خرجت عن ان تكون امرأته فبالنكاح
يمسك امرأته انتهى **قوله ولا في انت طالق ان شاء الله متصلا وان مات قبل
قوله ان شاء الله** اي لا يقع الطلاق لحديث رواه الترمذي وحسنه مرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام
في كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير بلا ضرورة
ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالحشا او التنفس وان كان
له منه بد او بامساك غيره او كان بلسانه ثقل وطال في تردده والفاصل اللغو
يبطل المشيئة فلذا طلقت ثلاثا في قوله انت طالق ثلاثا ثلاثا ان شاء الله وفي
قوله انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله وفي قوله انت طالق ثلاثا وواحدة
ان شاء الله كقوله عبده حر وحر ان شاء الله بالواو بخلاف ما اذا كان بدونها للتاكيد
وبخلاف حر وعتيق ان شاء الله لكونه افاد التكميل كقوله انت طالق وطالق وطالق
ان شاء الله وفي المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا ان شاء الله يقع
ولو قال بائنة يقع لان الاول لغو دون الثاني وفي القنية بعده ولو قال
انت طالق رجعيا او بائنا ان شاء الله يسال عن نيته فان عنى الرجعي لا يقع
وان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثنا انتهى وصوابه ان عنى الرجعي يقع لعدم
صحة الاستثنا الفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثنا وفي البزازية
انت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثنا الى الوصف وكذلك
انت طالق يا طالق ان شاء الله وكذا انت طالق يا صبية ان شاء الله يصرف
الاستثنا الى الكل ولا يقع الطلاق لانه قال بالثلاثة والاصل عنده ان المذكور
في اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثنا
على الكل انتهى واطلق فشمل ما اذا اتى بالمشيئة عن قصد او لا فلا
يقع فيها ولذا اذا كان لا يعلم المعنى فلو شهد انه استثنى متصلا وهو لا يذكر
فالوان كان بحال لا يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا
وشمل ما اذا ادعى الاستثنا وانكرته فان القول قوله وكذا في دعوى الشرط ط
ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثناء او شهدوا بانه لم يستثن تقبل
وهي

وهي مما تقبل فيه البينة على النفي لانه في المعنى امر وجودي لانه عبارة
عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب ولذا قالوا اطلق ولم نسمع منه غير
كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثنا فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه
والشرط سماعه لا اسماعهم على ما عرف في الجامع الصغير وفي الصغرى
اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثنا كذا في البزازية وفي
الخانية لو قال الزوج طلقتك امس فقلت ان شاء الله ففي ظاهر الرواية
يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد
فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل ويقع
الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا في امر الفروج في زمن غلب
على الناس الفساد انتهى واشار بصحة المشيئة في الطلاق الى صحتها في كل
ما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشاآت شرعا فدخل البيع والاعتاق ف
والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من
بعد موتي ان شاء الله لا يصح الاستثنا وكذا بع عبدي هذا ان شاء الله
له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان اصوم ان
شاء الله صح صومه واشار باسناد المشيئة الى الله تعالى الى كل من لم
يوقف له على مشيئة كان شاء الجن او الانس او الملائكة او الحائط فلا يقع
في الكل فخرج من يوقف له عليها كان شاء زيد فهو تمليك له يعتبر فيه
مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة مشيئته
ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا تشترط فيه نية الطلاق ولا ذكره
كما في الجوهرة ودخل في كلامه ما اذا علقه بمشيئة الله ومشيئة من يوقف
على مشيئته كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فلا وقوع ان شاء زيد كما في
البدائع وقدمنا عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال امره بيد الله وبيدك
واشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشاء الله او ما شاء الله
او اذا شاء الله او بمشيئة الله و بالمشيئة الى ما كان بمعناها كالارادة
والمحبة والرضى بجميع الادوات المتقدمة لا فرق بين ان والباء فخرج ما لم
يكن بمعناها كامره وحكمه وقضائه واذنه وعلمه وقدرته فانه
يتبع للحال ان كان بالباء وان اضافه الى الله تعالى فانه لا يقع في الوجوه
كلها الا في قوله طالق بعلم الله وفي قوله في قدرة الله ان اراد بالقدرة
ضد العجز لان قدرة الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سواء بخلاف ما اذا
لم يكن ينوي لانها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل
انه ان اتى بان لم يقع في الكل وان اتى بفي لم يقع الا في علم الله وان اتى
باللام وقع في الكل وان اضاف الى العبد كان تمليكا في الاربعة
الاول وهي المشيئة واخواتها وما بمعناها كالهوى والرؤية تعليقا

في السنة وفي الامر واخواته واطلقه فيشمل ما اذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق
بلسانه واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازيه واشارات بدون الواو الى انه
لو قال انت طالق وان شا الله فانه لا يصح الاستثنا كما في الجوهرة ولو قدم
المشية ولم يات بالفا صحت المشية ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوي
كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية معزيا لكل منهما الى ابي يوسف وقد حكى صاحب
المجمع خلافا فيه فقال وان شا الله انت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا فافاد
انه لا يقع عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفا في الجواب المتاخر
فاذا لم يات به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشية ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس
بتعليق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما لوقد
خالف شارح المجمع نفسه اي ابن يوسف القايل بالتعليق عدم الوقوع والهما
الوقوع نظرا الى ما نقله قاضي خان في هذه المسلة من ان عدم الوقوع والهما
الوقوع نظرا الى ان ما نقله قول ابي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا قدم المشية ولم يات بالفا في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديا نه
انه لو اراد الاستثنا كما في الجوهرة ولو اجاب بالواو فهو استثنا اجماعا وفي
الاسبيجابي لا يصح الاستثنا لذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر
ويظهر ايضا فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال لها انت طالق ان
شا الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قاله في فتح القدير وفي فتاوى
قاضي خان الفتوي على قول ابي يوسف الا انه عزي اليه الابطال فتحصل ان
الفتوي على انه ابطال انتهى فظاهره ان الفتوي على عدم الوقوع فيما اذا قدم
المشية ولم يات بالفا وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف
مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضي خان بان الفتوي على عدم الوقوع
في الاول وهو قول ابي يوسف كما قدمناه وصحح في البزازيه بان الفتوي على
الوقوع في المسلة الثالثة وهو قول ابي يوسف وهو قوله الا انه اي قاضي
خان عزي الابطال الي ابي يوسف لا ابطال سهوا وانما عزي له اليمين
ولا باس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان شا الله انت طالق لا تطلق في
قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوي قول ابي يوسف وكذا لو قال
ان شا الله فانت طالق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد لان الطلاق المقرون با
لاستثنا في موضع يصح الاستثنا هل يكون يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو
حلف بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شا الله حتى يصح
الاستثنا حنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا
لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شا
الله على قول محمد ينصرف الاستثنا الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول ابي
يوسف ينصرف الاستثنا الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا انه اذا

يوسف

يوسف قال انها يمين لا ابطال وان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق
فيما اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجزاء كما في شرح المجمع لا انه يقع
على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما نبه عليه في فتح القدير وان ابا
يوسف القايل بعدم الوقوع في الاولى قايل بالوقوع في الثانية وان الفتوى
على قوله في المسلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال
لكن فيه اشكال وهو ان يقتضي التعليق الوقوع عند عدم الفا لعدم الرابط
ومما تظهر فيه ثمرة الخلاف ما لو قال كنت طلقتك امس ان شا الله فعندهما لا
يقع وعند ابي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الخلاف تظهر في هذه وفيما اذا
اخر الجواب ولم يات بالفا او اتى بالواو وحلف ان لا يحلف وقيد بموتها
لانه اذا مات الزوج قبل الاستثنا وهو يريده يقع الطلاق ونعلم ارادته
بان ذكر الاخر فصل قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته ان مع
بالاستثنا خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل
بخلاف موته لانه لم يتصل به الاستثنا وكذا في الهداية وفي البزازية لو قال
انت طالق ان شا الله انت طالق فالاستثنا ينصرف الى الاول ويقع الثاني
عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شي وكذا لو قال انت طا لق
ثلاثا ان شا الله انت طالق وقعت واحدة في الحال وينبغي ان يكون المفتي
به قول زفر لان ان شا الله صالح لتعليق الطلاق الاول لفظا والتعليق
الاخير ايضا وان لم يكن الفا فيه لما تقدم ان عند ابي يوسف اذا قدم الشرط
واخر الجزا ولم يات بالفا لا يقع شي وعليه الفتوى واشار بقوله ان شا
الله الى انه لو قال انت طالق ان لم يشا الله لا يقع شي وفاده لو قال انت طالق
واحدة ان شا الله وانت طالق واحدة ان شا الله وانت طالق ثنتين ان شا
الله لا يقع شي اما في الاول فللاستثنا واما في الثاني فلانا لو اوقعناه علمنا
ان الله تعالى شا لان الوقوع دليل المشية لان كل واقع بمشية الله تعالى وهو
علق في الثاني بمشية الله لا بمشيته جل وعلا فيبطل الايقاع صورة ولو قال
انت طالق اليوم واحدة ان شا الله وان لم يشا فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت
ثنتين لان وقوع ثنتين تعلق بعدم مشيته تعالى الواحدة في اليوم وبمضيه
بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان مذهبنا كما قدمناه عدم الوقوع في المعلق
بالمشية نواه وعلم معناه او لا وعند مالك يقع مطلقا وعند الشافعي ان نواه
وعلمه لا يقع وعند المعتزلة كما في البزازيه ان كان يمسكها بمعروف لا يقع
الطلاق وان كان يسي معاشرتها يقع لان الطلاق في الاول حرام والقبائح
لا تتعلق بها مشية الله تعالى وفي الثاني واجب وهو تتعلق مشيته تعالى
وان كان لا يحسن ولا يسي فالطلاق مباح وهل تتعلق بالمباح مشيته تعالى
ففيه خلاف بين المعتزلة انتهى وقيد بقوله ان شا الله لانه لو قال انت

طالق كيف شاء الله فانها تطلق رجعية كما في الخلاصة وقد منا وفي
المحيط ولو حرك لسانه بالاستثنا يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي
وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة انتهى
قوله وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين
واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث شروع في بيان الاستثنا وهو في الاصل
نوعان وضعي وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشية والوضعي هو
المراد هنا وهو بيان بالا واحدى اخواتها انه ليس الا سبعة على عشرة الا
ثلاثة وانما اختلفوا في كيفية عمله بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم
يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم
على الباقي والمراد انه لو اريد عشرة في هذا المثال وحكم على سبعة فارادة
فارادة العشرة باق بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من القول بالمعارضة
فمعناه انه اسند الحكم الى العشرة مثلا ثم نفى الحكم عن ثلاثة فتعارضا
صورة ثم ترجح الثاني فحكم ان المراد بالاول ما سواه وليس مراده حقيقة
النسبة اليه لان حقيقة التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ما ذكره
الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وتمامه في التحرير لابن الهمام ولم
يقيد المصنف بالاتصال هنا اكتفاء بذكره فيما قبله لما قدمنا ان ولا
منهما استثنا ويبطل الاستثنا بالرجعة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على
المستثنى كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثنا بعض الطلاق
كانت طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال الا ما
يودي الى تصحيح بعض الاستثنا وابطال البعض كما لو قال انت طالق
ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة
وقعت اثنتان ولا يصير الندا فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار
باستثنا الثنتين الى جواز استثنا الاكثر وافاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث
عدم جواز استثنا الكل من الكل وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثنى او
بمساويه ولم يكن بعده استثنا اخر فان الاستثنا باطل والا وكمسلم الكتاب
وكقوله نسائي طوالق الا نسائي وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اذا
اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله ومن المساوي انت طالق ثلاثا الا واحدة
وواحدة وواحدة او الا ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من اخر التعليق
قال لعبيده الثلاثة انتم احرار الا فلانا وفلانا وفلانا يقع العتق ولا
يصح الاستثنا بالكل من الكل انتهى وقياسه انتن طوالق الا فلانة وفلانة
وليس له الا اربعة وهو من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي
كقوله كل امراة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة
في

في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف وضعي كقوله نسائي طوالق الا
زينب وهند وعمرة وبكرة او اوصيت بثلث مالي الا الفا والثلث الف فانه يصح وعبيدي
احرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل قال
بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم
قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثنا والوصية صحيحة
ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وفي المحيط لو قال
انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثنا عن احدهما الثنتين
لم يصح لانه استثنا الكل عن الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح
وان لم يكن له نية يصح الاستثنا ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه امكن تصحيح الاستثنا
بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف اليهما
تصحيحا لكلامه وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا
ثلاثا او انت طالق ثنتين واربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الا
ثلاثا لان استثنا الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثنا نصف
الثلاث من كل ثنتين لانه استثنا جميع الثنتين لان ذكر نصف ما لا يتجزى
كذكر كله ولا استثنا واحدة من احد الثنتين لانه يبقى ثنتين استثنا من اخرى
وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان
طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى تقع ثنتان
ولو قال انت طالق تسعا الا عشرا تقع واحدة لان الاستثنا يرد على اللفظ
فتكون العبرة للفظ لا للحكم واعتبار اللفظ هنا استثنا البعض من الكل ولو
قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا تقع الثلاث ولو قال لغير المدخول بها انت
طالق انت طالق الا واحدة تقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة
الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثنا كانه
ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق باين وانت طالق غير باين الا تلك البائن
لا يصح الاستثنا وكذا لو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق
الا هذه صح الاستثنا انتهى وقيد بكونه لم يكن بعده استثنا اخر لانه لو كان بعده
ما يكون جبرا للمستثنى فانه يصح كقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها
تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثنا بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فلو قال
في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له علي عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين
الا واحدة وفي المحيط وطريقة اخرى لمعرفتها ان تاخذ الاخير بيمينك والذي يليه
بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي
فهو الواقع انتهى وقيد بقوله الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف
واحدة لا يصح الاستثنا ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر المصنف المستثنى والمستثنى

منه من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة او ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولو قال انت طالق بائنة تطلق واحدة رجعية ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة وكذا لو قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قائلا انت طالق ثنتين غدا وان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصفها تقع ثنتان ولو قال الا انصافهن يقع الثلاث كذا في الخانية

كتاب طلاق المريض

لما كان المريض من العوارض اخره ومعناه ضروري فتعريفه تعريف بالاخفى والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما من يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت كما في البزازية وزاد في فتح القدير انه لا يقدر على الصعود الى السطح وفي صلاة المريض الذي يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح كما في الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سيأتي وقد علم من كلامهم انه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به **قوله طلقها رجعيا او بائنا في مرض موته ومات في عدتها ورثت وبعدها لا** لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمن انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وفي الظهيرية واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة كان حيضها مختلفا ففي الميراث يؤخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك طلق الرجعي ليفيد انها ترثه وان طلق في الصحة ما دامت في العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطء ويرثها اذا ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة ورثته واطلق البائن فشمل الواحدة والثلاث وترك المصنف قيد الطوعية ولا بد منه لانه لو اكره على طلاقها البائن لا ترث كما لو اكرهت على سؤالها الطلاق فانها لا ترث كما في القنية وذكر في جامع الفصولين خلافا فيما قيده بان يكون في مرضه احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه ولو قال صحيح لامرأتيه احداكما طالق ثم بين في مرضه احداهما صار فارا بالبيان

وترثه

وترث لانه انشاء في حق الارث للتهمة وتمامه في الكافي واراد به المرض الذي اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه كما سيأتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات من غير ذلك المرض غير انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا في الظهيرية ولا بد في البائن ان تكون اهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسيأتي ولا يشترط علمه باهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به الزوج كان فارا وكذا لو كانت تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم اسلامها كما في الظهيرية بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط ان يقدر على عزله اما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة وقالوا الطلاق في الصحة ورثته لانهم يدعون الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نائم وقالوا في اليقظة كان القول لها وفي الخانية لو كانت المرأة امة قد عتقت ومات الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما لو ادعت انها اسلمت في حياته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول لها في انه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت ايست ثم مات بعد مضي ثلاثة اشهر من وقت اقرارها لا ميراث لها انتهى وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امرأة مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة لم تزل مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال وهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه انتهى واشار بقوله في عدتها الى انها مدخولة

فلو ابانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تحرز انها الزوجية في غير
حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المراة لم يرثها الزوج بحاله
لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وقيد بموته لانه لو
ماتت المراة لم يرثها الزوج بحال وفي جامع الفصولين طلقها في المرض
فمات بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج اذ صارت اجنبية
بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل من متاع البيت
للمراة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكانه مات قبل الطلاق
انتهى **قوله ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها
بتفويضه لم ترث** لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة في الاولى وفي
ولمباشرتها العلة في الاخريين اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما
في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شرط ما الطلاق قيد بالبائن لانها
لو سالته الرجعي فطلقه لا يمتنع ارثها لما قدمنا انها زوجته حقيقة وقيد
بكونه طالق بامرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث لان المبطل
للارث اجازته كما في القنية واراد بالامر الرضى بالطلاق ليخرج ما لو اكرهت على
سوالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضى ويشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكينها ابن
الزوج فلا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك فتقربها مكرهة لانه بذلك ينتقل
اليه فيصير كالمباشر ويشمل ما اذا فارقته بسبب الجب والعنة او خيار البلوغ
والعتق فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض واشار باختلاعها منه الى
ان مباشرتها العلة الطلاق فيدخل فيه ما لو ابانها في مرضه ثم قال لها اذا
تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة ومات من مرضه حيث لا ترث
لانه موت في عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثاني
وان وقع الا ان شرطه وهو التزوج حصل بفعلها فلا يكون فارا خلافا لمحمد كذا
في الخانية وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض مرض الموت
فلها الارث او مات الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق
فيصير الزوج فارا كذا في جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت
الفرقة من قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقه بمالها في مرض موتها
فلو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا
وقعت الفرقة باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها
وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت
بسبب الجب والعنة او اللعان وهي مريضة فمشى الشارح على انها
كالاولى وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها
طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا
عليه وجزم به في الكافي فكان هو المذهب واذا ارتدت المراة ثم ماتت
او

او لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها وان كانت في المرض
ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتد فقتل او لحق بدار الحرب او مات
على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما
ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة
وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان
كانت في الصحة لم يرث كذا في الخانية وفي الكافي الاصل ان المامورين بالطلاق
بغير بدل ينفرد كل واحدة منهما بالايقاع والمامورين بالطلاق بالبدل لا ينفرد
احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل
لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل وامراة الفار لم ترث ان
باشرت علة الفرقة او شرطها او احد وصفي العلة او احدي العلتين وان باشر
بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث قال المريض لامراتيه بعد
الدخول طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا
بتطليقة الاولى وتطليقة الاخرى نفسها بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت
الاولى نفسها وصاحبتها ورثت الثانية دون الاولى بخلاف ما اذا ابتدات الاولى
فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولم يقع عليها لانها في
حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا ابتدات بطلاق صاحبتها خرج
الامر من يدها وورثت وكذا لو ابتدات كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة
طلقت بتطليقة غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم
يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان طلقت احداهما بان قالت احداهما
طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت ثلاثا
الواحدة فلا ترث وان طلقت احداهما نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث
وعلى العكس ترث هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما
ذلك ثم طلقت كل نفسها وصاحبتها معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة
صاحبتها وورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما حتى
تطلق الاخرى نفسها ولو قال طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما
نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها
فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت الاولى
دون الثانية ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كليهما معا او متعاقبا
او معا لا يقع ولو قال امركما بايديكما ناويا التفويض صار تمليكا حتى لا تنفرد
احداهما بالطلاق ويقتصر على المجلس وهو كالتعليق بالمشيئة الا في حكم واحد
وهو انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال
طلقا انفسكما بالف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا
بانتا بالف ويقسم على مهريهما ولم يرثا ولو طلقتا احداهما طلقت حصتها من

الآلف وان قامت من المجلس بطل الامر مختصرا انتهى **قوله وفي طلقني**
رجعية فطلقها ثلاثا ورثت لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن
بسؤالها راضية ببطلان حقها واراد من ذكر الرجعية نفي سؤالها البائن فدخل
ما لو قالت طلقني ولم تزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانها ينصرف الى الرجعي
عند الاطلاق كما في الخانية وكذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض فلانشا
فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها
واحدة بائنة ايضا ولم ار حكم ما اذا سالته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وينبغي ان
لا ميراث لها لرضاها بالبائن **قوله وان ابانها بامرها في مرضه او**
تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه
ومن ارثها اي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به ومن ارثها منه لان
العدة باقية في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة
وفي الثانية قال الامام يبقى التهمة ايضا لان المراة قد تختار الطلاق لا
لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان في قدر الميراث فيصححا
وهما قالا في الثانية تنتفي التهمة لكونها اجنبية لعدم العدة بدليل قبول
شهادته لها وصحة جواز وضع الزكاة فيها وتزوجها بزوج اخر واجاب الامام
الاعظم رضي الله عنه بانه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج
فلا تهمة هذا حاصل ما في الهداية وقرره الشارحون وهو ظاهر في انه اذا اقر
بالطلاق منذ زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم
اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها
وتزوجها بزوج اخر واجاب الامام الاعظم رضي الله عنه بانه لا مواضعة
عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة هنا وحاصل ما في الهداية
وقرره الشارحون وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا به في العدة من الفتوى
على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا
يثبت شي من هذه الاحكام ولا تزوجها باختها واربع سواها ايضا فحينئذ
ظهرت التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره السروجي في غايته من انه
ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك
يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا يصح للتهمة وقد رده في فتح القدير
بوجه اخر ان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة اذ الايصال لها بالغرض من الميراث
ظاهر في ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما تفعله اهل الحيل للاغراض
انتهى وظهر بما ذكرنا سهو الشمني في شرح النقاية حيث قال وفي الذخيرة لابد
من تحكيم الحال فان كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار
وان لم يكن لذلك لا يقع شي انتهى فان صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم الحال فيما
اذا قالت كل امراة غيرك وتزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فانه قال

قبل

قبل الاولى تحكيم الحال ان كان جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على
غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقياس السروجي
مسئلتنا هنا على ما في الذخيرة كما صرح به في فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساد
قول من قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا في الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة
هذه المسئلة اصلا فكيف تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت
بمهرها الذي على الزوج ولم يكن قريبا لها فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى
ثلث مالها ان ماتت بعد انقضاء العدة والى قدر ميراثه منها ان ماتت قبل
انقضاء العدة فيكون له الاقل كما مر في البزازية من الخلع واشار الى انما تاخذ
منه له شبه بالدين وشبه بالميراث فالاول لو ارادت ان تاخذ من عين التركة
ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال اخر اعتبارا لزعمها اذ ما تاخذه
دين والثاني لو هلك شي من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت ان تاخذ
دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك وفي فصول العمادي وهذا كله اذا كانت
عدتها لم تنقض اما اذا انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع
ما اقر لها به او اوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه قد كنت ابنتك
ع في صحتي او جامعت امراتك او بنت امراتك او تزوجتها بلا شهود او بينا رضاع
قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت المراة ذلك بانت منه وترثه لا
لو صدقته انتهى وفيه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد
وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعد
انتهى وفي شرح الوقاية واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث
ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد
منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل مستعمل باللام فيجب ان
يقال او من الارث لانه لما قال الاقل تخيرنه باحدهما وصلة الاقل محذوف ولو
من الاخرى اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فتكون الواو بمعنى او او تكون
الواو على معناها لكن يراد بها المجموع بلا الاقل الذي هو الارث ثانيا والموصى به
اخرى فتكون الواو للجميع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين **قوله**
ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك
الوجه او قتل بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله
الهلاك كما في النقاية وغيرها واولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا
على ان الغلبة تتعلق بالخوف وان لم يكن الغالب عليه الهلاك فان في المبارزة
لا يكون الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه بخلاف عليه خوف
الهلاك ودخل تحته من كان راكب السفينة ثم اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه
السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد توهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس
كذلك فقد قال في المبسوط فاذا تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض

وكذا في البدائع وقيد في الاستيجابي بان يموت من ذلك الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث
انتهى والحاصل انه لا يكون فارا الا في حال الطلاق وفي المجتبى واختلف في تفسير المطلق
قيل الوجع الذي لا يسكن اولى وقيل وان سكن لان الموج يسكن تارة ويهيج اخرى والاول
اوجه انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا
كالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وكذا جامع الفصولين فيه اقوال
فقال الوجه ان لم يكن قديما فهو كمريض ولو قديما فكصحيح واختلف في حد التطاول فقيل
سنة وبعضهم اعتبروا العرف فما يعد تطاولا فتطاول والا فلا ورايع ان لم يكن صاحب
فراش فصحيح والا فمريض وخامسا او يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد
اخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض انتهى واشار بقوله انه مات كالمرض
في ذلك الوجه او قتل الى انه طلق بعدما قدم للقتل ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو
كمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره كالمريض اذا
طلق ثم قتل وفي فتح القدير واما في حال فشو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المرض
فقال الشافعية نعم ولم ار لمشايخنا انتهى وفي جامع الفصولين ثم من له حكم المرض لو طلقها
ومات في العدة ترثه مات بهذه الجهة او بجهة اخرى ولذا قال في الاصل صاحب الفراش
لو ابانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى ابن ابان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب
للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون
للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله
انتهى وفي المصباح برز الشيء بروزا من باب قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة وبرازا فهو
مبارز انتهى وفيه والسل بالكسر مرض معروف واسله الله بالالف امرضه بذلك فسل هو
بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرا منه وفي كتب الطب انه
من امراض الشباب لكثرة الدم وهو قروح تحدث في الرية انتهى وفيه والفالج مرض
يحدث في احد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة
الى اخره قوله ولو محصورا او في صف القتال لا اي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك
ولذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في
حصن او حبس لقتل من رجم او قصاص او غيره وكذا من نزل بمسبعة او مخيف من عدو
وفي المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل احاطوا به ومنعوه الامن المضي لامره قوله
ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او
بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض
او الشرط ورثت وفي غيرها لا لان في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط
في مرضه وجد القصد الى الفرار من الميراث في حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط
حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق في قوله علق
طلاقها البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا بعد اطلاق في فعل الاجنبي فشمل ما اذا كان له
بد

بد منه كدخول الدار او لا كصلاة الظهر واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض واطلقه
فشمل ما اذا كان له بد منه او لا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق
الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها الرجل في صحته
فطلقها الاجنبي في المرض كان بقدرة الزوج على عزله لانه لما امكنه عزله في المرض
ولم يفعل صار كانه انشا التوكيل في المرض ودخل في الاول ما اذا لم يمكنه عزله
ودخل في التعليق بفعله ما اذا كان في صحته ان لم ات البصرة فانت طالق ثلاثا فلم
يأتها حتى مات ورثته فالحاصل ان المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجيء
الوقت او بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون التعليق
في الصحة والشرط في المرض فان كان بفعل اجنبي او بمجيء الوقت لا يكون فارا الا اذا
كانا في المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث كان الشرط في المرض فقط وان
كان بفعلها فكذلك ان كان ذلك الفعل يمكنها تركه وان كان لا يمكنها تركه لا يكون
فارا وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها ولذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق
ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدائع
وفي الخانية رجل قال لامراته في صحته ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم
مرض فشاءا الزوج والطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث
وان شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى وحاصله ان الطلاق معلق على
مشيئتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا اخرت
مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث لرضاها
وان كان لا بد لها منه طبعا كالاكل او شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها
واما اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع منه
في مرضه وعندهما ترث ان كان مما لا بد لها منه والصحيح قول محمد قوله ولو
ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث لما قدمنا
انه لا بد ان يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض
الموت وفي معراج الدراية قيل هذا اذا كان ح فزالت ثم صار به حمى اما اذا
كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين الاولى ويكون لها الميراث
وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى وفي قانون ابن سينا في الطب
واما حمى السوداوية خارج العروق وداخلها فهي حمى الربع فيجب ان يراعى فيها حفظ
القوة واما حمى الغب بكسر الغين ففي المصباح هي التي تاتي يوما وتغب يوما انتهى
واما في البائن لانه لم تبق اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت
اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بارتدادها الى انها لو كانت كتابية
او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة

رجعيا انما يشترط اهليتها للارث وقت الموت كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد
الزوجان معا ثم اسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت المراة ثم
مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت ببقا الزوج على الردة فصار بمنزلة
ارتداده ابتداء ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة
ورثت ولو ارتدت المراة ثم ماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرث منها وان كانت
مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعد
ما تعلق حقه بمالها ولو قال لامراته الحرة الكتابية انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت
قبل الغد او بعده فلا ميراث لها منه لانها ليست من اهل الميراث منه في الحال ولا
اضاف الطلاق الى حالة يثبت له الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال لها ان اسلمت
فانت طالق ثلاثا ورثت لانه اضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق
حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها لم ترث ولو اسلمت امراة
الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة لا ترث لان التطليق
حصل في حالة لا تستحق المراة الارث منه وكذلك العبد اذا طلق امراته في مرضه
ثم اعتق لا ترث انتهى **قوله وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا**
ورثت يعني لو ابانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لان الاهلية للارث لم
تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافي الارث فيه تكون المطاوعة بعد الابانة لان
الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة اما اذا كانت
مطاوعة فلرضاها بابطال حقها واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال
حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا في البدايع وبه علم ان اقتصار
الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج ما لو طاوعته بعد الرجعي فانها لا ترث كما لو
طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم
ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد بالمطاوعة لانها لو قبلته
لا ترث وفي المسئلة الثانية انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو احد اللعانين
لانه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن
نفسها واطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة او في المرض لان العبرة لكون اللعان
في المرض وفيه خلاف محمد والمراد بالايلا في المرض ان يكون مضي المدة في المرض ايضا لان
الايلا في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الايقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجيء الوقت وقد تقدم انه لابد ان يكون التعليق والشرط في المرض **قوله وان**
آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا اي بانت بالايلا في مرضه لا ترث لما تقدم
انه لابد ان يكون التعليق والشرط في مرضه دينا وان تمكن من ابطاله بالفي لكن بضرر
يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمناه في مسئلة الوكيل
اذا لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امراته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم
قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان

مات

مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك لان التزوج حصل
بفعلهما فلا يكون فارا وعلى قول محمد بتمام العدة الاولى فان كان الطلاق في
المرض ورثت وان كان الطلاق الاول في الصحة لم ترث والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الرجعة

بكسر الراء وفتحها والفتح افصح وفي المصباح واما
الرجعة بعد الطلاق ففيها الفتح والكسر وبعضهم اقتصر على الفتح وهو افصح قال ابن
فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته
وطلاق رجعي بالوجهين ايضا انتهى وقدمنا ان الطلاق الرجعي وما في حكمه يعقب
الرجعة وضبطه في البدايع بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير
مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن
البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها **قوله**
هي استدامة الملك القائم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما
دامت في العدة لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك
القائم لا اعادة الزائل وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على عدم اشتراط
رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا والرد يصدق حقيقة بعد
انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زائلا بعد كما بعد الزوال واشار المصنف الى
انه ليس في الرجعة بلا عوض لانها استيفا ملك والمهر يقابله ثبوتا لا ابقا ولو قال لها
راجعتك بالف درهم ان قبلت المراة صح ذلك والا لا لانه زيادة في المهر وفي المجتبى
والحاوي قال راجعتك على الف درهم قال ابو بكر عليها الالف والتصير زيادة في المهر
كما في الاقالة كذا في المعراج ولو قال لها زدتك في مهرك لا يصح كذا في الولوالجية وافاد
به لو طلق امراته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له ان يراجع الامة ولو كانت
الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان
الملك باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة دينا ولهذا قوله
زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض الخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال
بعد الطلاق الرجعي ومن احكامها ان لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها
بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعت
امراتي وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح كذا في البدايع وفي الخلاصة
وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل وصححه في الظهيرية وقيد بقيام
العدة لانه لا رجعة بعد انقضائها وفي الصيرفية ولا يكون حالا حتى ينقضي العدة
والقول في انقضاء العدة بالحيض قول المراة ولا تصدق على انقضائها في اقل من شهرين
كذا في الحاوي القدسي وفي البزازية واذا اسقطت تام الخلق او ناقص الخلق بطل
حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب يمينها
بالله تعالى لقد اسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا انتهى وفيها لو قال بعد الخلوة

بها وطيتك وانكرت فله الرجعة وان انكر الزوج لا رجعة له انتهى واشار بلا شدامة
الي انه لو طلقها علي مال بعد الطلاق الرجعي يصح كما في القنية **قوله ويصح
وان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب
حرمة المصاهرة** لبيان شرطها وركنها فشرطها ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكر
ومراده ان لا يكون بائنا سواء كان واحدة او ثنتين وقد منا ان الرجعي الثنتان في
الامة كالثلاث في الحرة يشترط ان لا يكون دفعها ثابتا باقرارها وبهذا لو كان ثم
اللقيط امراة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فله الرجعة لانها متهمة
في ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم اقرت بالرق فانه يصير طلاقها
ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وتمامه في الخانية من
باب اللقيط وفي القنية قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت
ثنتين ملك الزوج الرجعة انتهى واطلق في المراة فشمل المسلمة والكتابية
والحرة والمملوكة لا طلاق الا بل كما في المحيط واما ركنها فقول او فعل فالاول صريح
وكناية اما الاول فراجعتك وراجعت امراتي وجمع بينهما البقيد ما اذا كانت حاضرة
فخاطبها او غايبة وارجعتك وراجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فيصير
مراجعا بلا نية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية
كذا في البدايع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع فقول
الشارحين ليس برجعة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد علي غير ظاهر الرواية كما لا يخفى
فعلم ان لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال في
الخلاصة ولو طلق امراته ثم قال ان راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها
فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق باينا تطلق وعلل في المحيط بانها لما لم تكن محلا
انصرف الي النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا امكن انصراف اللفظ الي حقيقته
وقت التعليق وانصرف اليه لا يصير لغيره مجازا والا صار مجازا واما الكناية فنحو
انت عندي كما كنت او انت امراتي فيتوقف علي النية واما الثاني اعني الفعل
فاراد كل فعل اوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوي بين القول والفعل
في الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما في الجوهرة فدخل الوطي
والتقبيل بشهوة في اي موضع كان فما او خدا او ذقنا او جبهة او راسا والمس بلا
شهوة او بحايل يجد الحرارة معه والنظر الي داخل الفرج بشهوة بان كانت متكية ولو
في الدبر علي المفتى به لانه لا يخلو عن مس الشهوة ولا فرق بين التقبيل والمس والنظر
بشهوة منه او منها بشرط ان يصدقها سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان
نايما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكر لا تثبت الرجعة وقدمنا في باب
التعليق انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعدما جامعها
فهي رجعة عند محمد وقال ابو يوسف لا تكون رجعية الا ان يتنحي عنها ولا تقبل الشهادة

علي

علي فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بالشهوة ولو راي حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا
لكنه مكروه كما في الولوالجية وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها مسته
بشهوة كان ذلك رجعة انتهى وفي المعراج والامة لو فعلت بالبايع في الخيار كان فسخا
لان الفسخ قد يحصل بفعلها ولمحمد اثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدايع ابو حنيفة سوي
بينهما وفي شرح الطحاوي لو قال ابطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك لا تبطل الرجعة
انتهى وفي القنية اجاز مراجعة الفضولي صح ويصير مراجعا بوقوع بصره علي فرجها
بشهوة من غير قصد المراجعة انتهى واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم راجعها
بقول او فعل فقيل لا يصح بهما وقيل يصح بالفعل دون القول كما في القنية من غير
ترجيح واقتصر البزازي علي الاخير ولعله الراجح لما عرف انه مواخذ بافعاله دون
اقواله وعلله في الصيرفية بانه استدامة النكاح والرضي ليس بشرط ولهذا لو اكره
علي الرجعة بالفعل يصير مراجعا انتهى وفي الحاوي القدسي واذا راجعها بقبلة او لمس
فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا انتهى وفي المحيط قال ابو يوسف ويكره التقبيل
واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة لانه لا يامن ان يشتهي
فتصير به مراجعا ثم يحتاج الي الطلاق فيودي الي تطويل العدة انتهى **قوله
والاشهاد منه مندوب عليها** اي علي الرجعة وفاقا لمالك وان نص علي الاظهر خروجا
من خلاف عند الشافعي ومالك وان كان ضعيفا عملا بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم بناء علي انه للندب بدليل انه امر بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك والمفارقة
فلو كان الاشهاد واجبا في المراجعة منه وبافي المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد
في حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا واحترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواضع
التهم واشار المصنف رحمه الله الي ان الرجعة علي ضربين سني وبدعي فالسني ان
يراجعها بالقول ويشهد علي رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد
ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي **قوله ولو قال بعد العدة
راجعتك فيها وصدقته تصح والا لا** اي وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه اخبر
عن شي لا يملك انشاه في الحال وهي تنكره فكان القول لها من غير يمين لما عرف في
الاشيا الستة وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولي ونظيره
الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو قال بعد العزل
كذا في الكافي وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي والمولى
والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار انتهى ولو اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها
قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة وهذا من اعجب المسايل فانه يثبت اقراره بنفسه بالبينة ولو اقر به للحال
لم يكن مقبولا كذا في المبسوط وقيد بقوله بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه
قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب
المسايل فانه يثبت اقراره بنفسه بالبينة ولو اقر به للحال في العدة كنت راجعتك مس

يثبت وان كذبته لملكه الانشا في الحال **قوله كراجعتك فقالت مجيبة**
له مضت عدتي فانه يقع الطلاق وكالموكل اذا قال للوكيل عزلتك فقال
الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا في المحيط وله ان قوله راجعتك انشا وهو اثبات
امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار
امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء عليك فالاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما
لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة
قيد بكونها اجابته من غير سكوت لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا واشار
بكون الزوج بدأ بها الى انها لو بدأت فقالت انقضت عدتي فقيل تصح الرجعة في مسئلة
الكتاب وتستحلف عنده والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين لفائدة النكول
وهو بذل عنده وفي المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز وفي الثانية
تحليفها على مضي عدتها وهي الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله
جائز واما عندهما في المسئلة الثانية فقد عرفت صحة الرجعة فلا يتصور ان يقال
تستحلف المراة بالاجماع كما ذكره الشارح وقرره في فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر
على انها تستحلف عند ابي حنيفة في البدائع وغاية البيان والاقطع والخلاصة والولوالجية
فكان نقل الاجماع سهوا **قوله لو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها**
فصدقه السيد وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي وانكر
الزوج والمولى وقبول قولها في الاولى قول ابي حنيفة لان الرجعة تبتني على قيام العدة
والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح قيد
بتصديق السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة فالقول قول المولى على الصحيح
لان ملكه قد ظهر بالخلاف بخلاف الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه معها
فالحاصل انه لا فرق في الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير
وقيد بكونها قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت عدتي بالولادة
لا يقبل الا ببينة وكذا لو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب
يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة
كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية لو قالت انقضت ثم قالت لم تنقض كان له
الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها انتهى **قوله وتنقطع ان طهرت**
من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي
وقت صلاة اي وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة ان كانت
حرة او الثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا
الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع واشار بمضي الوقت انه
لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك
الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان في اوله لم
يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في
وقت

وقت مهمل كوقت الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر واطلق الغسل له
فشمل ما اذا اغتسلت بسور الحمار ولو مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال
طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة وكذا لا يقربها زوجها ولا تتزوج باخر احتياطا
كما في التتارخانية وانما شرط في الاقل احد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء
المدة فلا بد من ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم شيء من احكام الطاهرات
فخرجت الكتابية فلا بد من ان القاطع لما كان غير متحقق اشترط معه ما يحققه فافاد
انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين ان الرجعة لم
تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد انقطاع الاقل قبل الغسل ومضي الوقت تبين صحة
النكاح هكذا افاده في فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده
ولا يأباه **قوله او تتيمم وتصلي به** اي لا تنقطع الرجعة عند فقد الماء حتى تتيمم وتصلي
به فرضا كان او غيره ولا يكفي مجرد التيمم عندهما لان طهارته ضرورية لم تشرع الا عند
العجز عن الماء فلا بد لها من مؤكد فلا ينافيه قولهما في باب الامامة ان طهارته مطلقة حتى
جوزا اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق انه يرفع الحدث الى غاية وجود الماء كا لطهارة ح
بالماء فهي مطلقة من هذه الجهة وان كانت ضرورية من جهة اخرى وكذا لا ينافيه قول الكل
في باب التيمم ايضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا ايضا بين قول محمد هنا انها مطلقة
حتى اكتفى بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة انها ضرورية حتى منع اقتداء
المتوضئ بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة والضرورة من جهة اخرى لكن محمد عمل بالاحتياط
فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه قيد
توقف الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل
الصلاة فاجمعوا ان حلها للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم كما ذكره الاسبيجابي
واشار بقوله حتى تصلي الى انها لو قرأت القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت
المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع
لانها من احكام الطاهرات **قوله ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو**
تنقطع ولو عضوا لا لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه قيد بالانقطاع لانه لا يحل لزوجها ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج بزوج ج
اخر ما لم تغتسل تلك اللمعة او يمضي عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال
كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو اليد والرجل فما دونه نحو الاصبع والاصبعين
وبعض العضو والساعد واحد المنخرين وترك المضمضة او الاستنشاق كترك عضو
عند ابي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو وقيد بالنسيان لانها لو
تعمدت اخلاء ما دون العضو لا تنقطع **قوله ولو طلق ذات حمل او ولد وقال**
لم اطأها راجع يعني لو طلق امرأته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم
اجامعها فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب بظهور
الحمل كان ولدت لاقل من ستة اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطأها لانه صار مكذبا شرعا

ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه فالم يتعلق باقرار حق الغير فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يومر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقرار حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البايع والمشتري في ثمن العقار فقال المشتري اشتريته بالف وقال البايع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي به للمستحق والفرعان في الخلاصة ومنه ما في التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فانكرها غير هذا المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون اذا كان بامره عندنا لكونه صار مكذبا في انكارها حين قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة الاصل المذكور في كتاب القضا في الفصل منه بان يكون القضا بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري ويبطل اقرار المشتري بالعتق حتى لا يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفا او الابرا على صاحب الدين وجحد الداين وحلف وقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفاء والابراء تقبل انتهى فكان دلالة على الوطي ودلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع تعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امراة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت فلا يملك الرجعة فيكون المراد به راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يرد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي فالشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم به اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة انتهى وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة **قوله وان خلا بها ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لا** اي لا يملك الرجعة لان الملك يتاكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا ولم يصر مكذبا شرعا لانه تاكد المهر المسمى على تسليم المبدل لا على القبض

القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول قيد بانكار الجماع لانه لو قال لم اجامعها وانكرت المراة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول لما لم يدخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد لها كذا في الولوالجية وفي المبسوط فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا ليس كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك **قوله وان راجعها ثم ولدت بعد ذلك لاقل من عامين صحت تلك الرجعة** يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فينزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان كان لا يكذب لكن لما لزم احد الامرين عينا ايسر من الزنا وكذبه فجعله كاذبا اخف من حمله على الزنا **قوله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة** يعني ثم ولدت بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا لامرها على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بكونه من بطن اخر لانه لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا يكون رجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين **قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة** لوقوع الطلاق الاول وتثبت الرجعة بالثاني والثالث ويقع بكل طلقة اخرى فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقرا قيد بكونهم في بطون اي بين كل واحد من الحمل اكثر اذ لو كان بين الولادتين اقل منها لا تكون رجعة ويقع طلقتان بالاول والثاني ولا يقع بالثالث شي لانقضاء العدة به ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاولى لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثاني شي ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث ولا يقع به شي كذا في فتح القدير والمحيط ولو ولدت ولدين في بطن وقع بالاولى ولا يقع بالثاني لمصادفته انقضاء العدة والمراد من كون الولد الثاني والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة كما قدمناه انه يحمل على انه بوطء حادث **قوله والمطلقة الرجعية تتزين** يعني لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للتزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا

قيد بكونه لزوجها لانه لو كان غايبا فلا تتزين لعدم العلة وقيد بالرجعية
لان المعتدة من طلاق باين لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها او
عدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة من وفاة فانها
تحد وقيد بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها
لا تفعل ذلك كما ذكرنا في شرح مسكين وقدمنا جوابا ان للزوج ان يضرب امراته
على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا قوله
وندب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اي يعلمها بدخوله اما بخفق النعال او
بالتنحنح او بالنداء ونحو ذلك كذا اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها او لا فان كان
الاول فانه لا يامن ان يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل من غير اشهاد
وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يودي الى
تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك
اضرار بها فبهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما
فعل في الهداية وغيرها وانما هي على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح باطلاقها الولوالجي
في فتاواه قوله ولا يسافر بها حتى يراجعها يعني يحرم عليه السفر بها
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم تكن رجعة لان الرجعة مندوبة
والمسافرة بها حرام والمراد ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا كان رجعة
دلالة كما اشار اليه في فتح القدير وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وفتاويه
والبدايع وغاية البيان معللين بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره
الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة واورد التقبيل بشهوة يكون رجعة وان
نادى على نفسه بعدم الرجعة ويعود العرف بالحل والحرمة كما قلنا كذا في فتح
القدير واجاب الشمني بان التقبيل رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه
رجعة دلالة لانه يستلزم شيئا شبهت به الرجعة بالسفر اي انشائه لانه لو
طلقها في السفر لها ان تمشي معه ذكره الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها
من بيتها لا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه يحرم اخراجها الى ما دونه ايضا
للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل على حرمة
المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لانه تبين ان المبطل للنهي
عمله من وقت الطلاق حتى احتسبت الاقراء الماضية من العدة فكانت
المسافرة باجنبية اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله قوله
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لما قدمناه من الايات والمعنى اول الباب فلا يلزم
به عقر والشافعي لما حرمه اوجب به العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة قوله
لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف ولا يجب التعزير
ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب
مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة ايضا قال

الشافعي

الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله تعالى في اية الميراث والايلاء
والظهار واللعان والطلاق وفي عدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في
الرجعة وعدم اشتراط لفظ النكاح والتزويج ورضاها عند الكل واشار بان
الخلوة بها لا تحرم لكونها مكروهة كراهة تنزيه ان لم يكن من قصده المراجعة
والا فلا وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم لخلا بها فربما ادى الى المساس بشهوة
فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من
قصده المراجعة كان لها القسم كذا في البدايع والله سبحانه وتعالى اعلم
فصل فيما تحل به المطلقة قوله وينكح مبانته في العدة وبعدها
اي المبانة بما دون الثلاث لان المحلية باقية لان زوالها معلق بالطلاق الثالث
فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له
قوله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره
ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا ينكح مبانة بالبينونة
الغليظة اطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح به في الاصل واما
ما عن المشكلات فيمن طلق امراته قبل الدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا
تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي
المدخول بها انتهى فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا يقع الا الاولى لا الثلاث
بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر فحينئذ فلا حاجة الى ما
في فتح القدير من انها زلة عظيمة الى ان قال لا يبعد اكفاره لمخالفته وفي القنية
ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان الدخول بها ليس
بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط
الدخول ثبت بالاثار المشهورة تحتال في التطليقات الثلاث وياخذ
الوثيقة لذلك ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وما جزاء
من يفعل ذلك قال ان يسود ويبعد فقيه يفتي بمذهب سعيد بن المسيب
ويزوج للاول قال تعيبت مطلقة بثلاث وليعزر المفتيه انتهى وشمل
ما اذا طلقها ازواج كل زوج قبل الدخول فتزوجت اخر فدخل بها تحل للاول
واشار بالوطء الى ان الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان
ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل ولو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر
على الجماع بمساعدة اليد لا يحلها للاول الا ان تنتشر آلته وتعمل بخلاف من في
آلته فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم
يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل الخصي الذي
مثله يجامع فتحلها واراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك آلته ويشتهي
الجماع وقدره شمس الاسلام بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع
مثله فلا يحلها واطلق الوطء فشمل ما اذا وطئها في حيض او نفاس او احرام

وان كان حراما وشمل كما اذا كان الزوج الثاني مسلما او ذميا فتحل الذمية بوطي
الذي لزوجها المسلم وسواء كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خافت شهرة امرها
في التحليل يهب لمن يثق به ثمن عبد فيشتري لها مراهقا فيزوجها منه بشاهدين
ثم يهب العبد لها فيبطل النكاح ثم يبعث العبد الى بلد اخر فلا يظهر امرها وهذا
مبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة في النكاح ليست بشرط في الانعقاد وعلى
رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لعقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون لها
ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا بالغا فان مالكا
يشترط الانزال كما في البزازية واشار بالوطي الى ان المراة لا بد ان يوطا مثلها
اما اذا كانت صغيرة لا يوطا مثلها لا تحل للاول بهذا الوطي والى انه لا بد من التيقن
بكونه في المحل حتى لو كانت المراة مفضاة لا تحل للاول بعد دخول الثاني الا اذا
حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها وفي القنية المحلل اذا اولج في مكان البكارة
تحل للاول والموت لا يقوم مقام الدخول في حق التحليل انتهى مع انه نقل في المحيط في
كتاب الطهارة انه لو اتى امراة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة
من مواراة الحشفة انتهى واراد بالنكاح الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد
والموقوف كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده ثم وطئها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا
وطئها بعد الاجازة واشار الى ان الانزال ليس بشرط لانه مشبع ودخل في قوله لا بملك
يمين ثلاث صور الاولى الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها فوطئها
المولى لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطئه
حتى تزوج بغيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر وفي مناقب البزازية
اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة او كان بلفظ الهبة او كان بحضرة فاسقين
ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له بلا زوج فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان
النكاح ويزوجها له بعقد جديد ولا يرد ان القضاء بفساد النكاح يلزم حرمة الوطي
المتقدم وان الاولاد متولدة من وطي حرام لانا نقول القضاء يعمل في الغابر
والآتي لا في الماضي انتهى وفي فتاويه وان خافت ان لا يطلقها المحلل تقول له حتى
يقول ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق انتهى واطلق فشمل ما اذا كان
الزوج الاول معترفا بالطلاق الثلاث او منكرا لجدان كان الواقع الطلاق
الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر لها ان تتزوج باخر وتحلل نفسها سرا
منه اذا غاب فاذا رجع التمست منه تجديد النكاح لشك خالج قلبها لا لانكار
الزوج النكاح وقد ذكر في القنية خلافا فرقم للاصل انها ان قدرت على الهرب
منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج باخر لانها في حكم زوجة الاول قبل القضاء
بالفرقة ثم رقم عن شمس الائمة الاوزجندي وقال قالوا هذا في القضاء واما
ذلك ديانة ولذا كان سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف انه لم يفعل وردها
القاضي

القاضي عليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال يعني البديع
والحاصل انه على جواب شمس الاسلام الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي
حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج بزوج اخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين
لا يحل انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا اخبرها ثقة ان الزوج طلقها وهو غائب وسعها
ان تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة واسماعيل قال المصنف رحمه الله وقد نقل في القنية
قد قيل ذلك عن شرح السرخسي ما صورته طلق امراته ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج
بزوج اخر بعد العدة ديانة ونقل اخر انه لا يجوز في المذهب الصحيح انتهى قلت انما رقم شمس الائمة
الاوزجندي وهو الموافق لما تقدم عنه والقائل بانه المذهب الصحيح العلا الترجماني ثم رقم
بعده لعمر النسفي وقال حلف بثلاثة تطان انه لم يحنث وعلمت الحنث وظنت انها لو اخبرته
ينكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب فلها التحليل ديانة لا قضاء قال عمر النسفي
سالت عنها السيد ابا شجاع فكتب انه يجوز ثم سالته بعد مدة فقال انه لا يجوز والظاهر انه
انما اجاب في امراة لا يوثق بها انتهى كذا في شرح المنظومة وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها
ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج
الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج انتهى وفيها سمعت بطلاق زوجها
اياها ثلاثا لا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها فتقتله بالدواء ولا تقتل نفسها
وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم
عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث انتهى وفي التتارخانية وسئل الشيخ ابو
القسم عن امراة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان
تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا
كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطا ابن حمزة ابن سجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي
يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الشيخ الامام محمد بن الوليد
السمرقندي في مناقب ابي حنيفة عن عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة ان لها ان تقتله وفي
المحيط في مسئلة النظم ويسعها ان تفتدي بمالها وتهرب منه فان لم تقدر قتلته متى
علمت انه يقربها ولكن ينبغي ان تقتله بالدواء وليس لها ان تقتل نفسها قلت قال في المنتقى
وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص انتهى وفي القنية سئل عن امراة حرمت على زوجها
ولا يعد ان تتخلص عنها ولو غاب عنها سحرته وردته اليها هل يحل لها في قتلها بالسم او
غيره لتتخلص منها قال لا يحل ويبعد عنها باي وجه قدر والله اعلم انتهى **قوله وكره
بشرط التحليل وان حلت للاول** اي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال
تزوجتك على ان احللك وقبلت المراة ذلك اما لو نويا كان ماجورا لان مجرد النية في المعاملة
غير معتبر وقيل المحلل ماجور وتاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة
كراهة التحريم فينتهض سببا للعقاب لما روى النسائي والترمذي وصححه مرفوعا
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا
ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا الشرط لازم قال في البزازية زوجت المطلقة

نفسها من الثاني بسبب ان يطلقها ويجامعها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان
حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحلت للاول انتهى ونقله في غاية
البيان عن الزندويستي ورده في فتح القدير بان هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا
ينبغي ان يعول عليه ولا الحكم به لانه بعد كونه ضعيف ينبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك
انه شرط في النكاح لا يقتضيه والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه
ومنها ما يبطل فيه ويصح هو الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل
يبطل الشرط ويصح هو فيصح بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما لعن
من محمل الحديث وهو يعني ما وراه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى **قوله ويهدم
الزوج الثاني ما دون الطلاق** حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها تزوجت باخر وطلقها
وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت
امة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة في
الامة ومراده ان دخل بها ولم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في القنية وقد اخذ ابو حنيفة وابو
يوسف فيها بقول شبان الصحابة رضي الله عنهم كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر
كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصل ما استدل لهما به من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل
والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وبالقياس بجامع
كونه زوجا ورده المحقق في التحرير وفتح القدير بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث فلا حرمة
قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي لا يهدم الثلاثة **قوله ولو اخبرت مطلقة الثلاث
بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها**
يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول
وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المصنف في اخبارها على ما ذكر وذكره
في الهداية مبسوطا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت
عدتي وفي النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن
الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكره مبسوطا
لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين
الناس في حلها بمجرد العقد وفي التتارخانية لو تزوجها ولم يسالها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل
بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته
فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة
او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف
قولها لم تنقض عدتي قال في التتارخانية في باب العين لو قالت بعدما تزوجها الاول ما تزوجت
باخر وقال الزوج الاخر تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة ولو قال الزوج الثاني النكاح
وقع فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا
اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني ينكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي
النهاية لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت ينبغي

الامر

الامر على غالب ظنها ان كان صادقا فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضل لو قالت
تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت
الا ان تكون اقرت بدخول الثاني لانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها
ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به وكذا لو قال الا ان تكون اقرت
بدخول الثاني فان لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون مناقضة صحيحة صرح بكذا
في فتح القدير واشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج الثاني حتى لو قال لم
ادخل بها او كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الاول لها ذلك
يعتبر قوله في حق الفرقة كانه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى او كماله ان
دخل بها واشار بقوله ان غلب على ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست شرطا وهكذا
قال في البدائع وكذا في الحاكم وغيرهما لا باس ان يصدقها اذا كانت ثقة عنده او وقع
في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى منكوحة رجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
جاز تصديقها اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت او لا ولو قالت نكاحي في الاول فاسد
لم يعول ان يصدقها وان كانت عدلة كذا في البزازية وفيها سمع رجل من امراتها مطلقة
الثلاث والزوج يقول لم يطلقها الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها
ما استطاع اراد ان يتزوج امراة تشهد عنده او عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا
يفرق انتهى وفيها قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزوج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت
عليه او اكذبت نفسها انتهى وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا
يصدقها واحتمالها ان تذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة
وثلاثون يوما عندهما وتمامه في الشروح ولكن في القنية برقم **ثب** قالت المقيدة
اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق وتنقضي به العدة وان اخبرت
بعد الطلاق بساعة او بيوم **قع بو** اذا قالت انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا
وان لم تقل سقط لاحتماله **بو** خلافه انتهى فقولهم الامكان بشهرين عند الامام محله اذا
لم تقل اسقطت سقطا استبان بعض خلقه وجزمهم بهذه المدة ضعيف على قول من
قال بقبول قولها انقضت عدتي بعد يوم او اقل لاحتمال سقوط سقط من غير تصريح
منها بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **باب
الايلا** لما كان الايلا يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة
اليمين وشرعا قوله والحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الزوجة وهو
تعريف لاحد قسمي الايلاء وهو الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله للثيب ان
لا اقربك او حلفت او والله او ما يؤول اليه كقوله انا منك مول قاصدا به الحلف
او انت مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته لان معناه انا منك حالف
وكذا الثاني يؤول اليه فانحل الى القسم واما ما كان في معنى اليمين وهو اليمين
بتعليق ما يستشقه على القربان فسنتكلم عليه بعده وبهذا سقط اعتراض
ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين بتعلق بما لا يستشقه كقوله ان

وطئتك به فعبده على ان اصلي ركعتين فانه لا يكون موليا مع ان التعريف شامل له مع ان
في كونه موليا اختلافا فانما ذكروه من عدم كونه موليا هو قول ابي يوسف وقال محمد يكون
موليا كما في المجمع لجاز ان يكون المولف قصد تعريف الايلا المتفق عليه وان كان المعتمد
قول ابي يوسف كما سياتي والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الايراد قولنا
اليمين على ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا بالقسم او بتعليق ما يستشقه على
القربان وعلى قول الصحيح المولي لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق والكفارة مبني
على احد قسمي الايلا الحقيقي فلا يعترض عليهم بالمعنوي كما في فتح القدير والشامل لهما
المولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق والكفارة لزوم ما يشق عليه واورد
عليه ايلا الذمي على قول ابي حنيفة اذا قربها خلا عنهما ولكن قال في الكافي انه ما
خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف في الدعاوي بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة
عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من اهلها وما اذا قال لاربع نسوة والله لا اقربكن
صار موليا منهن ويمكنه قربان ثلاث من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن
ولكنه الحلف المذكور وشرطه محلية المراة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلا فلا يرد
ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فانه لا يصير موليا عندنا كما في المبسوط واهلية
الزوج للطلاق عنده والكفارة عندهما فيصح ايلا الذمي عنده بما فيه كفارة نحو
والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفايدته كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان
بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم
كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا وايلا الذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص
عن اربعة اشهر في الحرة من الشرايط فهي ثلاث وحكمه لزوم الكفارة او الجزا المعلق
بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة باينة بتقدير البر به **قوله** كقوله والله لا
اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اشهرا او والله لا اقربك لقوله تعالى الذين يولون
من نسايهم تربص اربعة اشهر واشار بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق
لانه كالتابيد وباطلاقه الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله
لا اجامعك لا اطاوعك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع
لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره
ما لم يذكر نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لاغيظنك لا سوءنك لا ادخل عليك لا اجمع
راسي وراسك لا اجامعك لا ادنو منك لا ابيت معك في فراش لا يمس جلدي جلدك
لا اقرب فراشك فلا يكون ايلا الا بنية ويدين في القضا وفي غاية البيان معزيا
الى الشامل حلف لا يقربها وهي حايض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي بالحيض
فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى
النية لا يقع به لوجود صارف وقيد بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل والله
لا يكون موليا كذا ذكره الاسبيجابي وفي البدايع او آلى من امراته ثم قال لامراته الاخرى
اشركتك في ايلايها لم يصح فان كان مكان الايلا ظهار صح والفرق ان الشركة في الايلا لو
صحت

صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير كل واحد منهما اقل من اربعة اشهر وهذا يمنع
صحة الايلا انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو آلى منهما مدة لو قسمت خص
كل واحدة منهما اربعة اشهر فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك وذكر
الكرخي لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لامراة اخرى قد اشركتك معها كان موليا
منهما لان اثبات الشركة لا يغير موجب اليمين لما انه لو قال انتما علي حرام كان
موليا من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة بوطيها بخلاف قوله والله لا
اقربكما لانه هنا صار ايلا لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما
فاما قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات
التحريم قد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلا في حق كل واحدة منهما ولو حلف لا
يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن ابي ليلى لانه يمكنه قربانها
في مكان اخر او زمان اخر ولو حلف لا يقرب امراته واجنبية لا يصير موليا ما لم
يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امراته من غير شي يلزمه لان الايلا واحد
ولا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امراته فاذا قرب الاجنبية
لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امراته وامته ولو حلف
لا يقربها ان شاءت يتوقف على مشيتها لانه طلاق موجل فيجوز تعليقه بمشيتها
كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن كناياته انت علي مثل امراة فلان وقد كان
آلى من امراته فان نوى الايلا كان موليا والا فلا ومنها ما لو قال انت علي
كالميتة كذا في الظهيرية وسياتي انت علي حرام واراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين
كقوله وعلم الله لا اقربك وبالله ولعظمة الله وجلاله وكبريايه لخرج ما لا ينعقد
به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك وان
جعل للايلا غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلا كان موليا كما اذا قال
والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا اقربك الا بمكان كذا وبينه
مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا ولذا
لو قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا
وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج
الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة
وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد
وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او قال حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا
وان كان يرجى في المدة لا مع بقا النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله
لا اقربك حتى تموتي او اقتل او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون موليا ولذا اذا كانت امة
فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك
لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك
لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شرا فاسدا ولو قال اشتريك

لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقا النكاح كان موليا مثل
ان يقول ان قربتك فعبدي حر كذا في الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال والله
لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج
ولو قال والله لا يمس فرجي فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج ولو
قال لامراته ان قربتك او دعوتك الي فراشي فانت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها
من غير وقوع الطلاق فيدعوها الي الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير ان يحنث
بالقربان ولو قال لامراته ان اغتسلت من جنابتي ما دمت امراتي فانت طالق ثلاثا
واعاد هذا القول وكانت المراة حاملا ولم يقربها بعد ما حلف له حتي وضعت حملها بعد
اربعة اشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضا اربعة اشهر لانه كان موليا
وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا ولو قربها لا يحنث
لان اليمين كانت موقتة الي بقا النكاح وبعدما وقعت تطليقة بالايلا لا يقع عليها
طلاق اخر فان مضت اربعة اشهر اخرى قبل وضع الحمل بانت المبانة بالايلا لا يقع عليها
طلاق اخر حكم ذلك الايلا ان كانت في العدة الا ان تزوج وتمامه في الخانية
واعلم ان القربان مصدر قرب يقرب من باب فعل بكسر العين في الماضي وفتحها في
المضارع ولو مصدر ان القربان والقرب بمعني الدنو كذا في ضيا الحلوم قوله
فان وطي في المدة كفر يشير به الي انه لزمته الكفارة اذا كان يمينه بالله تعالى
وبه قال الايمة الثلاثة ووعد المغفرة لسبب المعنى الذي هو يشتمل التوبة لا ينافي الزام
الكفارة لانه حكم دنيوي وذلك اخروي قيد بالوطي لانه لو كفر قبله لا يلزم فان
كذا ذكر الاسبيجابي والمعلق في الوطي يشتمل ما اذا جن بعد الايلا ثم وطيها الحلف وسقط
الايلا كذا في فتح القدير ويسقط الايلا باجماع الفقها حتي لو مضت اربعة اشهر لا يقع
طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسوا حلف على اربعة اشهر او اطلق او على الابد قوله
والا بانت اي وان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر وقعت عليه طلقة باينة لانه قد
وقع التخلص من الظلم ولا يكون بالرجعي لانه يستبيل من ان يردها الي عصمته وبعد الايلا
فتبين بالباين لتملك نفسها ويزول سلطانه عليها جزا لظلمه وهو مروي عن عثمان
ابن عفان وزيد بن ثابت وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وتمامه في
فتح القدير وذكر الاسبيجابي ان العدة من وقت البينونة وبه فارق الطلاق الرجعي فانه
وان اوجب بينونة في ثاني الحال كالايلا لكن العدة من وقت الطلاق لا البينونة وفي
المبسوط وان ادعى انه قد جامعها فان ادعي في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان
ادعي ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بنا على الاصل المعروف انه حتي اقر بما يملك
انشاه لا يكون متهما فلو اقام بينة علي مقالته في الاربعة الاشهر انه قد جامعها
فهو اقراره لان الثابت باقرار كالثابت بالمعاينة وهي من عجيب المسايل انه لا يقبل
اقراره بعد مضي المدة وقد يمكن من اثباته بالبينة انتهى قوله وسقط اليمين انه
لو حلف علي اربعة اشهر لانها موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه قوله وبقيت لو
على

على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف علي الابد اما بان صرح به او اطلق لعدم
ما يبطلها من حنث او مضي وقت قوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان
بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعدما بانت بالايلا ثم مضت المدة بعد
التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى فكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت
المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لان به يثبت حقها في الجماع
اذ بامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح واشار الي انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج لانه لا حق لها في الجماع وهو الاصح بخلاف ما لو ابانها بتنجيز ما دون الثلاث
وفي الظهيرية لو قال لها الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع اخرى
بالايلا لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث
وفي الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر اخرى ومضي في العدة
تقع اخرى وكذلك هذا في الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضا العدة تعتبر مدة
الايلا الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة تعتبر المدة من وقت وقوع
الطلاق الاول انتهى قوله فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق لتقييده بطلاق هذا
الملك وقد انتهى بالثلاث سوا وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او بتنجيزها
بعد الايلا قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلا فلا يعود بالتزوج
قوله فلو وطيها كفر لبقا اليمين اي لو وطيها بعدما عادت اليه بعد زوج
اخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها في حقه وان لم يبق في حق الطلاق وفي الجامع
الكبير للصدر الشهيد الايلا يصح بالمنكرة حلف لا يقرب احديهما ومضت المدة بانت
واحدة وتخير فان مضت مدة اخرى قبل ان بانت الاخرى للتعيين ودلت ان الايلا
يبطل بالبينونة وانه لا ينعقد على المبانة في العدة وهو الاصح بخلاف الا بانه بالتنجيز
وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة اشهر فانت باين ينوي الطلاق
انتهى ومن باب اليمين في الايلا الايلا يوجب طلاقا ويتعدد بتعدد المدة وكفارة في
الحنث ويتعدد بتعدد الاسم قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا
اقربك ودخلها او قال كلما دخلت هذه ودخلها مرتين يتعدد في حق الطلاق
دون الكفارة او قال فعلي يمين ان قربتك يتعدد او قال في مجلس مرتين اذا جا غد
فوالله لا اقربك يتعدد الكفارة بالوطي لتعدد الاسم والطلاق بالبر لاتحاد المدة
وعندهما لم يتعدد ولو علقه بوقتين تعدد لتعددهما قال كلما دخلت فانت طالق ثلا ثا
ان قربتك او فعبدي حر غدا حر يتعدد الايلا والجزا يتحد لتكرره قال كلما دخلت
فان قربتك فعلي يمين او نذر او حجة يتعدد ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف
قال كلما دخلت فوالله لا اقربك او قدم القسم يتعدد الطلاق دون الكفارة وقال
ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا الا ان به ينعقد ويمينه ان لا يدخل الي
مرارا في مجلس ونوى التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان غلظ يتعدد الكفارة
وتطلق ثلاثا تتبع بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو

قربها **قوله** ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة بدليل انه سيذكر حكم
الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الاية صحة الايلا فيما دون ولنا لانه اذا خص
بالاربعة مدة التربص اما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح وغيره من المعنى فصا دى
كما في فتح القدير ولكن مشايخنا انما تمسكوا بفتوى ابن عباس على انه تفسير للاية
ومقطعه في الغاية والله اعلم **قوله** والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد
اتفاقي لانه لو لم يذكره كان الحكم لذلك قيد بالواو بدون تكرار النفي والقسم لانه
لو كرر النفي بان قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين بعد هذين الشهرين ايلا او كان
قال والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتداخل مدتهما حتى لو
قربها بعد مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيها لا تجب عليه
لانقضاء مدتها وحكم اليمين كحكم الايلاء في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط
والتعدد اذا تكرر حرف النفي او القسم ولا فرق في تكرار القسم بين تكرار المقسم عليه
او لا حتى لو قال والله والله لا افعل كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية كقوله والله لا افعل
كذا والله واعلم انه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا فلذلك يتعدد البر والحنث وقد
يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقبله مثال الاول اذا جامع فوالله لا اقربك
اذا جامعها غد فوالله لا اقربك فتعدد الايلا لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد
الذكر وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر
بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان قربها في الغد
تجب كفارة واحدة ومثال الثاني والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة
اشهر وكذا مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك
فدخلتها في يوم ثم في يوم اخر فات قربها تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها
اربعة اشهر من اليوم الاول الى بانت بطلقة فاذا مضى يوم بانت بطلقة اخرى وكذا
اذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة لتعدد البر وفي فتح القدير في هذا المثال نظر
لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط فتكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط
الثاني والثالث لانه يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول
ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بو الله كلما دخلت الدار لا اقربك بكلما
دخلت الدار فوالله لا اقربك انتهى والجواب لا اشتباه لان المنقول في الفتاوى
كالولوالجية والبزازية ان الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر
يتكرر واليمين لا لانه انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته الا ترى انه لا
يتعدد وان سمي التعدد لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى انتهى
وقوله والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ممنوع لانه صرح فيه كما الجنى ومثال
الرابع اعني اتحاد الايلا وتعدد اليمين اذا جامعها فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس
فوالله لا اقربك فهو ايلا واحد في حكم تعدد البر حتى لو مضت اربعة اشهر من

العدد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم **قوله** ولو
مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله
لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا اي لا
يكون موليا في هذه المسائل الثلاث اما الاولى فلان الثاني ايجاب مبتدا
وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة فلم تتكامل
مدة المنع اراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه يوما او ساعة وقيد
بقوله بعد الشهرين اتفاقي ايضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا ايضا لكن
بينهما فرق من وجه اخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند
عدمه تصير مدتها واحدة وتتاخر الثانية من الاولى بيوم وتكون في مسئلة الكتاب
لا تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في
الشهرين الاخيرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة
وقد توارد شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطاء
عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره كذا في فتح القدير واقول قيد
بالوقت لانه لو اطلق بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد ساعة والله لا اقربك
ثم بعد ساعة قال والله لا اقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات
لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت مدة اربعة اشهر بانت وعند تمام
الثانية وهو ساعة بعد ها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة
تبين بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة ولو كرر والله لا اقربك ثلاثا في مجلس واحد
فان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلا واحد واليمين
ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث في قول ابي
حنيفة وابي يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين وتمامه فيها واما
الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه
القربان في المدة الا بشي يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر ولو قربها
في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان
بخلاف قوله سنة الا مدة فانه اذا قربها صار موليا في ساعته ولابد فيهما من
كون الباقي من السنة اربعة اشهر فاكثر ذكره الاسبيجابي قيد بالا لان
في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخر من السنة لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها
لا تصح مع التنكير وكذا اليمين في الايلاء اما في غيره فقالوا ينصرف الى الاخير
كقوله والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق
صاحب النهاية بان المعنى الحامل وهو المغايظة المقتضيه لعدم كلامه
في الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلا ايضا يكون من المغايظة
كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلاء ان يكون مغايظة
كما اذا كان يريبها وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتعلق عليه لقطع

لجاج النفس كما صرح به في فتح القدير اوائل الباب ولم يذكر لمدة تأجيل الدين كالاجارة
وقيد باليوم لانه لو قال الا نقصان يوم انصرف الى الاخير لان النقصان منها لا
يكون الا من اخرها عرفا فالتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو اطلق فقال لا اقربك
الا يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا ولكنه لا فرق
بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه الا يوما اقربك فيه في كونه لا يكون موليا
لكن هنا لا يصير موليا ابدا اقربها او لا بخلاف ما تقدم وقيد بالسنة
لانه لو قال لا اقربك سنة كان موليا وقد وقع عليه طلقتان فقط اذا تركها
السنة كلها لا تقع الثالثة كذا في الولوالجية واما المسئلة الثالثة وهي ما
اذا كان في بلدة وامرأته في اخرى فحلف لا يدخل البلدة التي هي فيها لانه
يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لاخراجها من البلدة بوكيله او نائبه قبل
مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما مسيرة اربعة اشهر صار موليا على ما في
جوامع الفقه واما على ما ذكره قاضي خان فالعبرة لاربعة اشهر والذي
يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك
وقدمنا بعض مسائل الايلاء عن الجوهرة وفي الجامع للصدر الشهيد الغاية
كالشرط قال لا اقربك حتى اقتل او تقتلي او اقتلك او تقتليني او املكك
او تملكيني او ما دام النكاح بيننا فهو مول وحتى اشتريك لا خلافا لزفر دليله
التعليق ولو قال حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي صار موليا خلافا لابي يوسف
ولو قال حتى اقتلك او فلانا وقتله بطلت وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى
تموت او يموت ومات بطلت قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان فافطر اول
يوم منه او عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف يصير موليا
من عقد النذر وعند محمد من وقت اليمين لو حال الفاصله ولو قال حتى اصوم المحرم
فهو مول بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة وتطلع الشمس من مغربها انتهى
وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة الرجعية فهو
مول هذا شروع في القسم الثاني من الايلاء وهو الايلاء المعنوي وهو اليمين لا
بتعليق ما يستشقه على القربان كان قربتك فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يلزم
ليستشقه كان قربتك فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس فانه لا يلزمه تعيين
المكان شيء عندنا فلو صلاهما في غيره كما خرج تعلق اتباع جنازة او سجدة تلاوة
او قراءة القرآن او تسبيحة ودخل ما لو قال فلله علي مائة ركعة لانه يشق على
النفس هذا ان علل الصلاة بما لا يستشق اما اذا علل بان الصلاة لا يحلف
بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف قال فالحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة
فلا فرق بين الركعتين والمائة كما لا يخفى فاطلاق ان الصلاة مما لا يستشقه
كما فعل الشارح مما لا ينبغي كما في فتح القدير ودخل الهدي والاعتكاف واليمين
وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدائع

وأراد

وأراد بالصوم غير المعين كقوله فلله علي صوم يومين او شهر والمعين ان
كان بعد الايلاء او اكثر كقوله فلله علي عتق هذا العبد وغيره كقوله فلله علي
عتق عبد سواء كان منجزا او معلقا حتى لو قال فكل مملوك اشتريه فهو حر
صار موليا خلافا لابي يوسف كما اطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها
منجزا ومعلقا حتى لو قال فكل امرأة اتزوجها من اهل الاسلام طالق صار موليا
وفي التلخيص من باب الايلاء يتكرر في موطنين وفي ان قربتك انت طالق كلما
دخلت ليس بمول لان له مدفعا بالترك وحمل المعين بخلاف وكل مملوك املكه
حر واخر الجوار موليا للاعراض انتهى ومن باب الحنث في اليمين قال ان قربتك
فعبداي حران فباع احدهما ثم اشتراه وباع الاخر او قدم بيعه فهو مول
من وقت شرائه وفي فاحدهما حر من وقت اليمين انتهى ولو باع العبد
المعين قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطء بغير شيء وعلى هذا التفصيل
موت المرأة المعلق طلاقها او ابانها ثم تزوجها وفي الجامع للصدر الشهيد
قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر او اقربك اشهرا ذا قربتك لا يصير
موليا قبل الشهر انتهى وفي الخانية قال لامرأته ان قربتك فعبدي هذا حر
فمضت اربعة اشهر وخاصمته الى القاضي ففرق بينهما ثم اقام العبد البينة
انه حر الاصل فان القاضي يقضي بحريته ويبطل الايلاء وترد المرأة الى زوجها
لانه تبين انه لم يكن موليا انتهى ولكونها من نسائه واما صحة الايلاء من المطلقة
رجعيا فان لم يكن لها حق في الوطء باعتبار ان وطأها يباح فان كانت تعتد بالاقرا
فلا احتمال انفراد مدتها عن مضي مدة الايلاء فيهن وان كانت بالاشهر فلا
احتمال ان يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها حتى مضت عدتها سقط الايلاء
لفوات محله ومن المبانة والاجنبية لا اي لا يصح الايلاء لفوات محله
وهو الزوجة ولو وطئها كفر لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان
انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية
وفي الخانية رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت اربعة اشهر
من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت اخرى بالايلاء وان انقضت عدتها ثم
تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها
قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت الايلاء
تقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلاء وان تزوجها بعدما طلقها بعد انقضاء
كان العدة صار موليا تعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج انتهى ومدة
ايلاء الامة شهران لان الرق منصف اطلقه فشمل ما اذا كان الزوج حرا او
عبدا ذكره الاسبيجابي فلا يرد عليه الايلاء من امته لان شرطه المحلية وهي
بالزوجية كما قدمنا ولو طلقها زوجها بعد الايلاء رجعيا او بائنا ثم اعتقت
في المدة انتقلت المدة الى مدة الحرائر ذكره الاسبيجابي وفي الجامع الكبير للصدر

الشهيد تحته حرة او امة حلف لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت الامة لسبق
مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها وكذا لو ابانها ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت
مدة اخرى بانت الحرة وعن ابي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها
بعد البينونة عاد ايلاؤها وكذا امهما لكن ان رتب بانت بالاولى عند تمام مدتها
من وقت العقد والثانية عند ثانية بخلاف ما ما لو بانت قبلها قال لامرأته
وامته والله لا اقرب احداكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة ثم تزوجها وان وطئها
كفر ويمكنه تركه بالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا لو قال لزوجته
لا اقرب احداكما او واحدة منكما استحسانا فان قربت احداهما فالاخرى على كظهر
امي وبانت احداهما بالايلاء وتعيين بطل ايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى طالق
ما دامت في العدة ولو قال فاحداكما او فواحدة او فهي لا لتعيينها قال ان اشتريت
جارية فهي حرة صح فيمن ملكه دون من يملكه خلافا لزفر" وان عجز المولى
عن وطيها لمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول
فئت اليها لانه اذا اهابذر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان اراد ببعد المسافة
ان يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيئه باللسان
كما في البدائع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر الا في رواية
وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كرجعتك او راجعتك او ارتجعتك
او ابطلت الايلاء او رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه او
كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث ...
او كانت محبوسة او محبوسا اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن فان قدر عليه ففيئه بالجماع
كذا في غاية البيان وقيد بما ذكر من انواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان
يكون محرما وقت الايلاء وبينه وبين الحج اربعة اشهر فعندنا لا يكون فيئه الا بالجماع ع
لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا واراد بكون
الفيء باللسان يعتبر البطلان للايلاء في حق الطلاق اما في حق بقاء اليمين باعتبار
الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمته الكفارة لتحقق
الحنث وفي البدائع ومن شروط صحة الفيء بالقول قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول
وهو ان يكون في حال ما يفيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه
ففاء بلسانه لم يكن ذلك فيئا ويبقى الايلاء لان الفيء بالقول حال قيام النكاح
انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها فان البينونة
بخلاف الجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء
فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث هنا فانحلت اليمين فلا ترتفع" وان
قدر في المدة ففيئه الوطء لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل كالتيمم اذا رأى الماء في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل
ويشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطئها
بعد

بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة واما لو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض
فبانت بمضي المدة ثم صح فتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما
خلافا لابي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع للصدر اجماع اهل
واللسان خلفه لكن في مرضه وفاء بلسانه بطل ايلاؤه في حق الطلاق فان صح
قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالتيمم ولو لم يفئ حتى بانت فصح ثم مرض
فتزوجها ففيئه بالجماع وعند ابي يوسف وزفر لا لانه حرام كالخلوة للنفقة بقصور كلى
فاء بعد تم الى او الي وهو صحيح ثم بانت ثم مرض وتزوجها بخلاف ان تزوجتك فوالله
لا اقربك الا في مرضه ثم اعاده لعشرة ايام وصح في بعض المدة فكما م انتهى قوله
انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو
اليمين عندنا على ما سنذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ولا فرق في الاحكام كلها
بين ان يذكر كلمة علي او لم يذكر وما ذكره في خزانة الاكمل عن العيون من انه لو قال
انت علي حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل سهو منه حيث نقله عن العيون وفي
العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل امر امرأته بيدها فقالت انت علي حرام
او انت مني باين او حرام او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او حرام
او لم تقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون ولو قال بتغير تاء التانيث فظن
صاحب خزانة الاكمل انها مسألة مبتدأة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامرأته فهو
باطل قال رضي الله عنه وعند هذا زاد سهو شيخنا نجم الائمة البخاري فزاد فيها
لفظة ثم فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل والمسألة مع تاء التانيث
مذكورة في الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة في مسائل العيون فعرف به
سهوهما كذا في القنية قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها انا عليك حرام
او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعته طايعة او مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل فيه مكرها لا يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول
فدخل مكرها حنث كذا في البزازية وحرمتك علي ولم يقل علي او انت محرمة علي
او حرام علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت
علي حرام كما في البزازية قوله وظهار ان نواه اي الظهار وهذا عندهما وقال محمد
ليس بظهار ان قصد التشبيه بالحرمية وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي
الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري وشمس الائمة
وليس الخلاف مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكر الحاكم الشهيد في مختصره ولا
الطحاوي قوله وكذب ان نوى الكذب لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها
بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد لو كان حقيقة كلامه لا نصرف
اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة
اولى فلا تعارض اللاحالية والبيمين الحقيقة الباينة بواسطة الاشتهار ووصل لا يصدق
قضاء وقال شمس الائمة السرخسي فيما بينه وبين الله تعالى لكنه يمين ظاهرا لان تحريم

الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه
العمل والفتوى كما سنذكره وبالاول افتى الحلواني وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى
على العرف الحادث كذا في فتح القدير وفيه نظر لان العمل والفتوى انما هو في انصرافه
الى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا وفي المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال
وبكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو سواء فيه بين العمد والخطا
ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب اهل السنة والاثم يتبع العمد انتهى **قوله**
وبائنة ان نوى الطلاق سواء نوى واحدة او ثنتين **قوله** وثلاث ان نواه اي الثلاث
لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا ان النية شرط في الحالة المطلقة اي الخالية
عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع وشمل قوله بائنة ان نوى
الطلاق ما اذا اطلقها واحدة ثم قال لها انت علي حرام ناويا ثنتين فانه وان نوى به
الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة وقوله في فتح القدير ولم يقع شيء سبق قلم وعبارة
غيره لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث به فانه يصح ويقع ثنتان تكملة للثلاث
كما في الخانية وقدمناه وفي البزازية انت علي حرام الف مرة تقع واحدة وفي كل موضع
تشترط النية ينظر المفتي الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع فيقول نعم ان
نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان كم عبارة
عن عدد الواقع وذلك يقتضي اصل الواقع وهذا حسن انتهى ثم قال فيها قال لها
مرتين انت علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعلى ما نوى قال
لامرأتيه انتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته
عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى
عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال لثلاث انتن علي حرام
ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقت ثلاثا وقيل
هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي ان يكون على ما نوى انتهى وفي الفتوى
اذا قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا يقع الطلاق
يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله على
حرام نيته فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف بها الا الرجال قيد بالقضاء لانه لم يقع
الطلاق ديانة بلا نية وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن نجعل
ناويا عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع
ثلث المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المصنف وقع البائن لكان
اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وكذا قوله حلال المسلمين
علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث
لزمته الكفارة والنسفي على انه لا تلزمه وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في
الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع واحدة فيما اذا
قال امرأته طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع

الا

الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة والذخيرة
وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال
المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن
طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله
احداكن طوالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا انتهى ثم يوجد في بعض
النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى والاولى لا تدل على انه هو المفتى به
عند المتاخرين ولهذا قال في البزازية ومشايخنا افتوا انه لو قال انت علي حرام
او الحلال علي حرام او حلال الله علي حرام او حلال المسلمين علي حرام انه الكل
بائن بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل وليست له امرأة
عليه الكفارة وان كانت له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط او بانت لا الى
عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة في الفتوى لان حلفه صار
حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا خالقها ثم قال حلال الله علي حرام
ان شرب الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والاضافة اليه قال لها ان تزوجتك
فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قال بعضهم والصحيح خلافه لوقوعه على القائمة
لا على المتزوجة فلو لم يكن في نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا يقع على فلانة ايضا
وتمامه في البزازية وفي قوله حلال الله علي حرام وله امرأتان ولم يكن له نية طلقتا
وان نوى احداهما دين لا في القضاء وفتوى الامام الاوزجندي على انه يقع على واحدة
وعليه البيان وقد ذكرناه وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان
فعله وله امرأتان واكثر بين وان ليست له امرأة فلا شيء عليه لانه ان حمل على الطلاق
فلا يراد به شيء اخر وان حمل على اليمين فهو غموس وفي فوائد شيخ الاسلام قال
حلال الله علي حرام ان فعل كذا او فعله وحلف بطلاق امرأته او يفعل كذا او فعله
وله امرأتان فالاحتياط ان يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما اشار في الزيادات
الى انه يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذلك على
فعل اخر وحنث في الاول وقع الطلاق على امرأته ثم حلف في اليمين الثانية
وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لا التحاق البائن البائن اذا كان معلقا
قالت انا عليك حرام فقال لا ادري احلال ام حرام لا يقع شيء قال بين يدي
اصحابه من كانت عليه امرأته حرام فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في
المحيط هذا اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال ثلاث
مرات حلال الله علي حرام ان فعل كذا ووجد الشرط وقع الثلاث كذا في البزازية
والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الخلع

لما اشترك مع
الايلاء في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية
المال اخر عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدمه على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان
عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وقوله خلعا نزعته وخالعت المرأة

زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم
الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للاخر
فاذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح وشرعا على
ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه وهو
هنا اولى من قول بعض الشارحين اخذ المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم
اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهومين ويزاد في الشرعي قيد لاخراج
اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع احكامه
لاستقلال بحكم الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه
ايضا ما اذا عري عن البدل كما سنذكره وقولي ايضا اولى مما اختاره في فتح
القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال
خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة الا ان
يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو كانت قبضت جميع
البدل ما حكمه قلت ذكر قاضي خان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكره
الحاكم الشهيد في المختصر وخواهر زاده واخذ به ابن الفضل قال القاضي وهذا
يؤيد ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض انتهى وسياتي تمامه اخر
الباب وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال خالعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط
كما سياتي وهو خارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في
الخلاصة ويرد عليه ايضا ما اذا كان بلفظ المبارأة فانه يقع به البائن ويسقط
به الحقوق كالخلع بلفظه واما اذا كان بلفظ البيع والشراء فانه خلع مسقط
للحقوق على ما صححه في الصغرى وان صرح قاضي خان بخلافه فلذا زدنا في تعريفنا
او ما في معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خالع المطلقة
رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح
كما في القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين
ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه في اخر الكنايات
وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر
ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية قوله الواقع
به وبالطلاق على مال بائن اي بالخلع الشرعي اما الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام
الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق على مال بائن حتى صار من الكنايات
والواقع بالكناية بائن وفي الخلاصة ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل
لا انتهى والظاهر الاول لانه قضى في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن
العلماء من قال بعدم المشروعية اصلا ومنهم من قيده بما اذا كرهته وخاف ان
لا يوفيها حقها او ان لا توفيه ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت
الحنابلة لا يقع به طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص العدد وقال
قوله

ثم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي اخذ وتمامه في فتح القدير
طلقة فيثبت لها ما اذا كان بغير عوض ايضا واما اذا وقع بلفظ الخلع او البيع او المباراة
واما اذا لم ينو الطلاق به ولكن بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم اعن الطلاق
مع ذكره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم بما في سره لكنه
لا يسع المراة ان تقيم معه لانها كالقاضي لا يعرف الا الظاهر كذا في المبسوط
وحال مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية ادعى الاستثناء
او الشرط في الخلع وكذبته فيه فالقول لها لان كلا والفتوى على صحة دعوى
المغير والمبطل الا اذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل او قبضها ونحوه ادعى
الاستثناء وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك وقالت بل ببدل الخلع
فالقول له لانه انكر وجوب البدل عليها واقرار له عليها واحد لا مالي والمراة
معترفة له عليها مالا اخر فيكون القول له بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه
يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول لها انتهى واما اذا لم يذكر العوض فهي
من الكنايات فيتوقف على النية او مذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع او المباراة
وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك او طلاقك فلا لانه خلاف الظاهر وقد افاد
بوقوع البائن حكمه وسياتي بيان صفته انه يمين من جانبه معاوضة من
جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامها عن المجلس ويصح مضافا فانه
والتعليق لانه حكمه ولكن لا بد من القبول منها حيث كان على مال او كان بلفظ
خالعتك واختلعي ولذا قال في المحيط لو قال لها اختلعي فقالت اختلعت تطلق
ويسقط المهر لان قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق
بامر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله
اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه امر بالخلع
الذي هو معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الامر اذا كان البدل مذكورا معلوما
واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اطلقي نفسك بمال فقالت خلعت نفسي بالف
درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها
لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا
مجهول فلم يصح وان ذكرها لا معلوما بان قال اخلعي نفسك بالف درهم فقالت
اختلعت بالف درهم ولم يقل الزوج خلعت وقالت المراة خالعني بالف درهم فقال
الزوج خالعت ولم تقل المراة قبلت تم الخلع في رواية ولم يتم في اخرى والكتابة في الصلح
عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال اشتري ثلاث تطليقات بكذا فقالت
اشتريت بخلاف النكاح وفي النوادر لو قال اشتريت مني ثلاث تطليقات بكذا فقالت
اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا اراد به التحقيق دون
المساومة لانه لم يوجد الا بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد انتهى وفي جامع
الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي وفيه ان القبول في المعلق انما

يكون الا بعد وجود الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون بعد وجود
الوقت فلا يصح القبول قبله لان الايجاب تعلق بالشرط والمعلق بالشرط
عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى وفي التجنيس ما يفيد
صحة القبول في المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت
الدار فقد خالعتك على الف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع وفي الوجيز كما
في الكافي واقول لو قيل بصحة القبول في المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده
سببا للحال لكان حسنا في الحال عندنا وتقدم صحته في المعلق قبل وجود الشرط
لعدم انعقاده سببا للحال لكان حسنا لتخرجه على الاصول وفي المجتبى بارع
طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي مشكل ويشترط في قبولها
بمعناه فلو قال لها اختلعي نفسك مني بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت
وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المراة ذلك لانه معاوضة
كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح
الجهل كذا في المحيط وقولها خلعت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس بقبول على
الصحيح المختار الا انا اذا اراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعني على الف درهم فقال
الزوج مجيبا لها انت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا
فيجعل جوابا لها وهو المختار كما في الخانية ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت
نفسي بانت بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لانه يصح جوابا ويصلح ابتداء فيجعل جوابا وقيل
يقع رجعيا والاول اصح ولو قال لها اخلعي نفسك فقالت طلقت لزمه المال الا ان ينوي
بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق بائنا لان هذا
كناية وهي بائنة ولو قال لها بعت منك امرك بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس
وقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد ملكت ولو قال
لامراته كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول اليها بعد
الزوج فان قبلت بعد التزوج طلاقها او طلقها يقع وان قبلت قبله لا يقع لان هذا الكلا م
من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو قالت المراة بعت منك مهري ونفقة
عدتي فقالت اشتريت فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها
انما اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في المحيط وفي
القنية في الباب المعقود للمسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتاخرين آخر ها
قالت لزوجها ابراتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها انت طالق طلاقا رجعيا
يقع بائنا للمقابلة بالمال كمسئلة الزيادات انت طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف
فالالف تقابلهما وهما بائنتان ام رجعيا وهل يبرا الزوج لوجود الشرط صورة او لا يبرا
انتهى وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف درهم فقبلت وقعت
واحدة في الحال بنصف الالف واخرى غدا بغير شيء تام صحيح وان تزوجها قبل
مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة

وغدا

وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شيء وفي الغد اخرى بالف
ولو قال انت طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بالف وقع للحال واحدة بائنة بغير
شيء ولو قال انت طالق واحدة وانت طالق اخرى فقبلت وقعتا بالف ولو قال
انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف فقبلت
انصرف البدل اليهما وكذا لو قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى بائنة بالف او
انت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا اخرى بغير شيء بالف فالبدل ينصرف
اليهما انتهى قوله ولزمها المال الخ في المسئلتين لانه راضي بخروج بضعها عن ملكه
الا به فلزمها المال بالقبول ولو قال ولو كان المسمى لكان اولى ليشمل ما اذا
قبله غيرها وسياتي اخر الباب بيان خلع الفضولي ان شاء الله تعالى وليشمل الابرا
حتى لو قالت له ابراتك عما لي عليك على طلاقي ففعل جازت البراءة وكان الطلاق بائنا
وكذا لو طلقها على ان تبريه من الالف التي تغل له للمراة من فلان صح والطلاق
بائن كما في البزازية وقيد به احترازا عن التاخير فانه ليس بمال وانما هو تاخير المطالبة
كما لو قالت له طلقني على ان اؤخر ما لي عليك فطلقها فان كان للتاخير غاية معلومة
لا يصح والطلاق رجعي على كل كما في البزازية ايضا ولو قال قد خلعتك على الف
قاله ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة الاف لانه لم يقع شيء الا بقبولها لان
الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة الاف ولو قال
بعت منك تطليقة فقالت اشتريت ثم قاله ثانيا وثالثا كذلك وقال اردت
التكرار لا يصدق ويقع الثلاث ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولى وقد
صرح بالطلاق في لفظه الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن كذا في المحيط ولو
اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان صحة الخلع لا تستدعي البدل
فتكون منكرة البدل فيكون القول لها ولو ادعت الخلع والزوج منكر فشهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات الزوج
على الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق المعلق بقبول
الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد بغير ما شهد به الاخر فلا
يقبل ولو كان الزوج هو المدعي وقد ادعى الفا وخمسمائة والمسلم جاحدها تقبل على الالف
لان الطلاق وقع باقرار الزوج فبقي دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان على
الالف وانفرد احدهما بزيادة خمسمائة فيقضى بما اتفقا عليه وان كان يدعي الالف
يقبل في كذب احد شاهديه كما عرف ويقع الطلاق باقراره واذا شهد شاهدان
انه طلقها قبل الخلع ثلاثا يسترد المال لانها بمباشرة الخلع وان كانت مقرة
بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت متناقضة في الدعوى الا ان
البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فيثبت انه اخذ المال بعد العتق ولو باذن
المولى لحجرها عن التبرع ولولا ذلك لصحته ويشمل الامة وام الولد ولكن بشرط اذن
المولى فيلزمها للحال لانفكاك الحجر باذن المولى فظهر في حقه كساير الديون وفي



الجامع لو خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع بغير شي ولو كان الزوج
مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانها لا تصير مملوكة
للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفي الحر لو ملك رقبتها بطل النكاح ولو لم يبطل الخلع لكان
في تصحيحه ابطاله واما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقا النكاح
فلا يفسد النكاح كما لو اشترى زوجته امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يديه
حتى تراءى حق العبد المخلوع عليه فلا شي على المولى لانه لم يضف العبد المخلوع اليه الى
نفسه ولا صفة فكان العبد مضافا الى الامة وتباع الامة في قيمة العبد المستحق
لان المولى ملك ايجاب بدل الخلع عليها فظهر في حقه فتتعلق برقبتها فان كان عليها دين
اخر قبله بدايه لانه واجب باختيار المولى فلم يظهر في حق الغريم كما في الصلح فان بقي شي
يوخذ من الامة بعد العتق فان كان المولى ضمن بدل الخلع اخذ به كذا في المحيط وفي الظهيرية
امراة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو يلبس كرباسا فجعل ينسج وهو يخاصمها
ثم قال خلعت قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب انتهى وفي جامع الفصولين قال خلعتك
بكذا درهما فجعلت المراة تعد الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح وفي كافي
الحاكم واذا خلع الرجل امراتيه على الف درهم فان الالف تقسم عليهما على قدر ما تزوجهما
عليه من المهر انتهى وفي البزازية اختلعا ثم اشتغلا بشي ان كان كلام كل منهما متصلا
بالاخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق ايضا ولو اختلعا وغاب تمام
الخلع وادعى القيام ثم القول للمنكر له لانه انكار الخلع انتهى ودخل تحت الطلاق
على مال لو طلقها على اعطا المال لما في الخانية لو قال لامراته انت طالق على ان تعطيني
الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على للتعليق لا يجاب بالقبول
لا للتعليق بوجود القبول انتهى ولو قال ولزمها المال ان لم تكن مريضة مرض الموت
ولا سفيهة ولا مكرهة لكان اولى لان المحجور بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها
المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح المنظومة
واما المريضة فقال في جامع الفصولين مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم
ماتت ينظر الى ثلاثة اشيا الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب اقلها
لا الزيادة كذا افاده شيخي وفي مثل هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بالطلاق
والنصف الاخر وصية ولو لغير الوارث فصح في الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي
العدة فكل المهر وصية ويصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة لها
عند ابي يوسف ومحمد ان الزوج لم يبق وارثا لرضاها بالفرقة وعند ابي حنيفة يعطى
الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهمها في حق ساير الورثة ولم تتهمها
في الاقل فهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسوالها في مرض الموت وحاصل الفقه
بعد مضي العدة وعدم مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى
الثلث فيسلم الى الزوج الثلث من بدل الخلع ولو اكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر
الى الثلث انما ينظر الى ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال او ثلثه
الكن

أكثر لكن إذا لو او لو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بان كان لها عصبة اقرب
منه فهو والاجنبي سوا ولو ورثها بالقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه
بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم
له الا باجازة الورثة هذا لو كانت مدخولة والا فالنصف يعود لها الزوج بطلاق قبل
دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف الاخر ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث
ولو كان ابن عمها ويرثها فلها الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض
ولو برئت منه سلم للزوج كل البدل لصحتها منه ثم من نظاير الارث بينهما في الزوجية
ماتت في العدة او بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلعت
صحيحة والزوج مريض فالخلع جايز بالمسمى قل او كثر ولا ارث بينهما مات في العدة
او بعدها ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال عنه للزوج وكان ذلك في مرض الاجنبي
جاز ويعتبر البدل من ثلث مال الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حين نزع الاجنبي خلعها
فلها الارث لو مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم تطلق هنا الطلاق
فيعتبر الزوج فارا انتهى ولو كانت مكرهة على القبول لم يلزمها البدل وفي القنية لو
اختلعا في الكره بالخلع والطوع فالقول لمدعي يمينه انتهى وفي الظهيرية لو قال طلقني
ثلاثا بالف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار فطلقها ثلاثا بمائة دينار طلقت بمائة
دينار ولو كان الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان انتهى واشار بقوله
ولزمها المال الى انه لا يتصور ان يلزمه مال في الخلع ولذا قال في المجتبى طلقتك
على عبدي ووقف على قبولها ولم يجب شي قلنا الظاهر انه عنى بقوله وقف على قبولها
اي وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من اهم المهمات في هذا الزمان لان الناس
يعتادون اضافة الخلع الى مال للزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انها اذا
قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شي وفي منية الفقها خلعتك بما عليك من الدين
فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شي ويبطل الدين ولو كانت احالت على عبد
ثم تبين انه عبد الزوج تتصادقا ينبغي ان لا يلزمها شي لسلامة البدل انتهى وظاهر
اقتصاره على لزومها المال انه لو خالعها ولم يذكر من المال شيا انه لا يصح الخلع وهو
رواية عن محمد لانه لا يكون الا بالمال والصحيح انه يصح كذا في المجتبى وفي الخانية الزيادة
في البدل في الخلع غير صحيحة **قوله** وكره له اخذ شي ان نشزت اي كرهها والنشوز يكون
من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه كما في المغرب وفي الصحاح نشزت المراة
من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عنه ونشز الرجل من امراته
نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه
وفي السعة واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان
المرتفع من الارض والسكون لغة فيه انتهى واراد كراهة التحريم المنتهضة سببا
للعقاب والحرمان لا اخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه

شيا ولا تعارضه الاية الاخرى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا
كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فليس من
قبله فقط فالنشوز على انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية
اذ الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا
وتضييق ليقطع ما لها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه فيها وقال تعالى
ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة
اخذ مالها لذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم اي يحكم بصحة التملك وان
كان بسبب خبيث وتمامه في فتح القدير وفي الدر المنثور اخرج ابن جرير عن ابن زيد
في الاية قال ثم رخص فقال فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به قال فنسخت هذه تلك انتهى والحاصل ان ما في النساء منسوخ باية البقرة وهو يقتضي
حل الاخذ مطلقا اذا رضيت طلقه فيشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء لما عليه
فانه لا يجوز ايضا اذا كان النشوز منه لا عفوا واضرارا قوله وان نشزت لا اي
لا يكره الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها
وهو المذكور في الجامع الصغير وسواء كان منه نشوز ايضا او لا فان كانت الكراهة
من الجانبين فلا باس باخذه بعا لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وان كانت من جانبها فقط فقيد لانها بالاولى والمذكور في الاصل كراهة الزيادة
على ما اعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو
قوله اما الزيادة فلا لان النص نفى الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز
لما عرف في الاصول ولذا قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني
رواية الاصل لاحاديث ذكرها قوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح
عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج
ومتقوم حالة الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته على مالها وجاز له تزويج ولده بماله
ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزويج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع
على ثوب موصوف ومكيل او موزون كالمهر وكذا زراعة ارضها او ركوب دابتها
وخدمتها على وجه لا يلزم خلوة بها او حرمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا وبطل البدل فيه
لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر واشار الى ان هذا الاصل لا ينعكس كليا
فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خالعها على ما في بطن
جاريتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل وكذا على اقل
من عشرة وكذا على ما في يدها كذا في التبيين وفي فتح القدير وذكر في غاية البيان
انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه
جهالة مستتمة وما دون العشرة لهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون متقوما
او ان يكون فيه جهالة متتمة وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد
المستثنى لا على الطرد الكلي ولا على عكسه انتهى وفي المحيط لو اختلعت على ثوب لم تبين

جنسه

جنسه او على دار فلها المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو اختلعت على ما تكتسبه العام
او على ما ترث من المال او على ان تزوجه امراة وتمهرها عنه والشرط باطل وترد المهر
ولو اختلعت بحكمه او بحكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج فالمهر ولو خلعها على
الف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قال الى قدوم فلان او موته وجب المال حالا ولو
خلعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذا الثوب على انه هروي
فاذا هو مروي يرجع بهروي وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان حلا له
الدم والبيد فامضى عنده رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته
لان كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان ولو اختلعت
على عبد بعينه فمات في يدها او استحق فعليها قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت
الاختلاع فله مهرها ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم او مكيل جاز يدا بيد
ولو خالعها على عبد ومهرها الف ثم زادها الفا ثم استحق العبد رجع عليها بالف
ونصف قيمة العبد لان المراة بذلت بازاء البضع والف درهم فانقسم العبد عليهما
نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه مبيع بالالف والمبيع متى استحق منه رجع بثمنه
وبدل الخلع متى استحق تجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلع امراتيه
على عبد قسمت قيمته على مسميهما في العقد لا على قيمة بضعيهما ولا على مهر مثليهما
لان الزيادة على المسمى مكروه في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت
بعد هلاك المعقود عليه فصار كالزيادة في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح
انتهى وفي التاتارخانية اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف درهم والاخرى
بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراتيه
احداكما طالق بالف فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة ولا ميراث انتهى
وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا من الارز بيضوه
وخالعها به يلزم ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة لان
الخلع اوسع من البيع خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك
الثوب قبل التسليم ثم تبين لانه جعل نفس التسليم شرطا بخ وهبت مهرها لاجنبي
فاخذ الاجنبي منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة
غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او قالت
بشرط ان يرد عليها قمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبة الصك ورد القمشة في
المجلس كالعتق على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شيء خلعتك بما لي عليك
من الدين وقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين ادعت مهرها
على زوجها دانق ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين للشهود انها كانت امراته
قبل الدخول فليس لها شيء ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا
بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شيء لان ما هو بدل الخلع يسلم له كما علم انه عبده وسل
لو كان الخلع على دراهم او دنانير ثم تبين انها للزوج لم يجب انتهى وفي الخانية

ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي المجتبى فوضت الخلع اليه وجها او العبد الى
المولى ففعل بغير حضرتهما جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي عتاق
الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان
البدل مسمى الا لا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون انتهى قوله قال
خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا لان الخلع
على حاله لا يحل صحيح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولم يجب لها شيء لانها لم تغيره والبضع
غير متقوم في الاصل حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبي وانما يلزم المال
بالالتزام او باستهلاك المال وتملكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل في الخلع
لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة لقطع وصلة النكاح وفي الثاني
الصريح وهو رجعي فقوله مجانا عائد الى المسئلتين وفي المصباح فعلته مجانا اي بغير
عوض قال ابن فارس المجان عطية الشيء بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشيء لك مجان
اي بلا بدل انتهى واوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط قيد بكونها سمت محرما لانها
لو سمت له حلالا كخالعني على هذا الخل فاذا هو خمر فانها ترد المهر المأخوذ فاذا لم يعلم الزوج
بكونه خمرا وان علم به فلا شيء له وفي المحيط لو خالعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما
وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح وقيد بالخلع والطلاق لان الكتابة
على خمر او خنزير فاسدة وعلى ميتة او دم باطلة فيعتق ان اداه في الاول مع وجوب
قيمة نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق في الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب
مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم يجب في الخلع والطلاق
فلا بد من القبول لها ولذا قال في البزازية قالت له خالعني بمال او على مال ولم يذكر
قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبول واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه
يفتى وقيل لا يقع وهو الاشبه بالدليل انتهى قوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في
يدها اي يقع الطلاق البائن من غير شيء عليها لعدم تسمية شيء تصير به غارة له
واشار الى نحو قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شيء في يده يقع الطلاق ايضا اذ لا فرق
بينهما فلو كان في يدها جوهرة فسلمت فهي له وان لم يكن علمت ذلك لانها هي التي اضرت
بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا
ولا خيار لها فالخلع اولى كذا في المبسوط واشار الى انها لو قالت خالعني على ما في بيتي
او ما في بيتي من شيء ولا شيء في بيتها انها كمسئلة الكتاب لان الشيء يصدق على غير المال كذا
في فتح القدير ولذا لو قال على ما في يدك من شيء او على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من
ستة اشهر كذا في المجتبي وفي المحيط لو اختلعت على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في
نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شيء له ولو حدث بعده في بطونها فللمرأة
لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل
ترد المهر لانها غرته حيث اطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده
احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن لانه قد يكون مالا وقد

لم

مالا وقد لا يكون كريح او ما يحويه البطن انتهى وفي التتارخانية لو طلقها على ان
تبرئه عن كفالة نفس فلان فالطلاق رجعي ولو طلقها على ان تبرئه عن الالف
التي تكفلها لها فلان فالطلاق بائن قوله وان زادت من مال او من دراهم
ردت مهرها او ثلاثة دراهم يعني ردت مهرها فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي
من مال ولم يكن في يدها شيء وردت ثلاثة دراهم فيما اذا قالت خالعني على ما في يدي
من دراهم ولم يكن في يدها شيء لانها في الاولى لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال
الا بالعوض لا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل
لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا في الهداية وقيد
في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها على ما في هذا البيت وقع الطلاق ولا يلزمها
شيء وذكر اليد مثال ايضا والمتاع والحمل في البطن كالمال فاذا قالت على ما في بطن
جاريتي او غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط لو خالعها على ما بقي من المهر ثم تبين انه لم
يبق عليه شيء من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بشرط بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا
فان علم الزوج فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع في البيت في مسئلة
على ما في البيت من متاع لا يلزمها شيء لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا انتهى وفي الثانية
ذكر الجمع ولا غاية لاقصاه وادناه ثلاثة فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم
واورد عليها ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم او درهمين واجيب بان من هنا
للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فهي للبيان
والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه
ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا واورد عليه انه اذا كان معرفة انه انما
يفيد وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشتري العبيد
او لا يتزوج النسا واجيب بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة العهد كما في
المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد بوصفها على ما في يدي كذا في الكافي
واوضحه في فتح القدير فقال لان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها
وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فقصاره بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو
تمام صدقات لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا له ومدخولها هو المبين لخصوص
المظروف والدراهم مثال والمراد انها نثرت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي ان يكون قولها
على ما في هذا البيت من الشياه او الخيل او البغال او الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمى
ثم رأيت في المعراج زاد الثياب وفيه نظر للجهالة المتفاوتة وقيد بقوله ولا شيء في
يدها لانه لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان او لا ولا يلزمها رد المهر في الاولى
ولا ما في الثانية ولا بد ان يكون ما في يدها جمع مما سمته فلو كان في يدها درهم او
درهمان لزمها تكملة الثلاث كذا في الخانية والمبسوط وبهذا علم ان في كلام
المصنف مسامحة لان عدم وجود شيء في يدها شرط لرد المهر في الاولى وعدم وجود
الثلاثة شرط في الثانية وكلامه لا يفيده وافاد قوله ردت المهر انه مقبوض فيدل

على انه لو لم يكن مقبوضا فلا شي عليها كما ذكره العمادي في فصوله وفي الجوهرة
ثم اذا وجب الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشي لان عين ما
يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها يرجع بالهبة وهي لا توجب على الواهب
ضمانا انتهى وفي البزازية والحاصل انه اذا سمي ما ليس بمتقوم لا يجب شي وان
سمي مجهولا جهالة مستدركة فكذلك وان تحتشت الجهالة ويمكن الخطر بان خالعها
على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شي بطلت التسمية
وردت ما قبضته انتهى وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده على ما في يده من
الدراهم وليس في يده شي يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع غير متقومة
حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في
نفسه وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في
البدايع ودلت المسئلة وهي على انه لو خالعها على عبد بعينه مثلا وقد كانت ابرأته
قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذي اخذته منه للغرور بخلاف ما لو مات بعده
حيث تجب قيمته كما لو استحق وظهر حريته لكونه قبل الخلع فيرجع بالمهر
عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان عنده
كاستحقاقه فترجع بقيمته وكذا قطع يده كذا في المبسوط واشار بقوله ردت
المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة وان وقع الخلع على المهر صح وان
لم تقبضه المراة يسقط عنه وان قبضته استرده منها انتهى وفي الولوالجية
خلعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه
شي من المهر وقع الطلاق بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه
فلا يقع مجانا اما اذا علم ان لا مهر لها عليه ولا شي له انتهى وفي القنية ادعت مهرها
على زوجها فانكر ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبلت ثم تبين بالشهود انها كانت
ابرأته قبل الخلع فليس له شي ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك
الا بالنصا نيف ينبغي ان لا يلزمها شي لان ما هو بدل الخلع يعلم له كما لو علم انه عبده
قوله فان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ لانه عقد معاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فيبطل فكان عليها تسليم
عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت اشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالنكاح ولذا قال في الغاية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل
الشرط انتهى وفي الخانية لو اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولده
او على ان يجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا شي للولد
ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته والا فلا شي
عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب في البدل
صح الشرط وانما صحت تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع
لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك
هنا

هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على
عبد الغير او على ما في بطن غنمها وذا جائز فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان
الشرط لو كان ملائما لم يبطل ولذا قال في القنية خالعها على ثوب بشرط ان
تسلم اليه الثوب فسلمت فهلك الثوب قبل التسليم لم يبن لانه جعل نفس التسليم
شرطا وهبت مهرها لزوجها فاخذ اخوها المهر منه قبالة ثم اختلعت نفسها منه
بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فغفل ولم تسلم اليه القبالة غدا لم تحرم ويشترط
كتبة الصك ورد الاشهاد في المجلس انتهى وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امراتي
على شرط ان لا تخرج من المنزل شيا فطلقها المامور ثم اختلعا فقال الزوج
الخفاف قد اخرجت من زوج المنزل شيا وقالت المراة لم اخرج ذكر في النوازل ان
القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال
للمامور قل لها انت طالق ان لم تخرجي من الدار شيا فقال لها المامور ذلك ثم
ادعى الزوج الخفاف قد اخرجت من المنزل حيث شيا فيكون القول قوله لانه
ينكر شرط الطلاق اما اذا كان الزوج قال للمامور قل لامراتي انت طالق على ان
لا تخرجي من المنزل شيا فقال لها المامور ذلك فقبلت فقال الزوج انها قد اخرجت
من المنزل شيا لا يقبل قوله لان في هذا الوجه الطلاق يتعلق بقبول المراة فاذا قبلت
يقع الطلاق في الحال خرجت من المنزل شيا او لم تخرج كما لو قال لامراته انت طالق
على ان تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق في الحال وان لم تعطها الفا وكذا لو قال
لامراته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق وان لم تدخل الدار لان كلمة على
للتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود القبول واستفيد بقوله لم تبرأ
ان العقد يقتضي سلامة العوض فلذا قال في التتارخانية لو قال لها انت
طالق غدا على عبدك هذا فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها
قيمة العبد قوله قالت طلقني ثلاثا بالف العوض يشترط ان يطلقها في المجلس
حتى لو قام فطلقها لا يجب شي كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا بدا هو فقال خالعتك
على الف فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في
مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة اشار بطليها الثلاث الى انه لو طلقها قبله
اذ لو كان طلقها ثنتين ثم قالت طلقني ثلاثا على ان لك الف درهم فطلقها واحدة
كان عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك
بايقاع الثالثة كذا في المبسوط والخانية وينبغي ان لا فرق فيها بين الابتداء وعدمه لان
المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا قال في الخلاصة لو قالت طلقني اربعا
بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف وقيد بكونه طلق
واحدة اذ لو طلق الثلاث كان له جميع الالف سواء كان بلفظ واحد او متفرق بعد
ان يكون في مجلس واحد كذا في فتح القدير لا يقال كيف وقع الثاني مع ان البائن
لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول قد اسلفنا ان مرادهم من البائن

ثم كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع انت طالق ثلاثا بعد
البينونة وفي التاتارخانية في قولها طلقني ثلاثا فطلق متفرقة في مجلس واحد
القياس ان تقع تطليقة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شيء وفي الاستحسان
تقع الثلاث بالالف وعن مشايخنا من قال ما ذكر من جواب الاستحسان محمول
على ما اذا وصل الطلقات بعضها ببعض اما اذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا
تقع جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس
واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة
بالف فقال انت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شيء
في قول ابي حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء ولو قال
انت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المراة ان قبلت تقع الثلاث بالالف
وان لم تقبل لا يقع شيء ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة ولو قالت طلقني تقع الثلاث واحدة بالف وثنتين
بغير شيء عند الكل كذا في الخانية قوله وفي على وقع رجعي مجانا اي في قولها طلقني
على الف او على ان لك على الفا فطلقها واحدة وقع رجعي بغير شيء عند الامام خلافا لهما
فهما جعلاها كالباء وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط الا ترى
انه ذكر في السير الكبير لو امن الامام ثلاث سنين بالف دينار فبدى له ان
ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم ثلث الالف ولو صالح على الف دينار رد الكل كذا في المحيط
قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف ولو طلقها ثلاثا
متفرقات في مجالس لاحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية
وايقاع الثالثة وجد وهي منكوحة فتوجب عليها الف درهم وان طلقها ثلاثا
في ثلاث مجالس عندهما تستوجب ثلث الالف وعنده لا تستوجب شيئا كذا في المحيط
وحاصل ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلاء واللزوم فاذا
اتصلت بالاجسام المحسوسة كانت للاستعلاء وبغيرها للزوم وهو صادق على
الشرط المحض نحو انت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة كبعني هذا على الف
واحمله على درهم سواء كانت شرطا محضا كما مثلنا او عرفا نحو افعل كذا على الف والمحل
المتنازع فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح ويكون مدخولها مالا
لا يترجح معنى الاعتياض فان المال يصح فيه جعله شرطا محضا كان طلقني ثلاثا
فلك الف فلا يجب المال بالشك والاحتياط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة ومنهم
من جعلها للاستعلاء حقيقة واللزوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك ورد بان
المعنى الحقيقي ليس الا التبادر ذلك المعنى عند اهل اللسان وهو متبادر التبادر
الاستعلاء وكون المجاز خيرا من الاشتراك انما هو عند التردد اما عند قيام دليل
الحقيقة وهي التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولهما بمنع
قوله في دليله ولا مرجح بل فيه ترجيح العوضية وهو ان الاصل فيما علمت مقابلته

العوضية

العوضيه ولا يرد عليه لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث
اوقعها انه يلزمها حصتها من الالف لانه لا عوض لها في طلاق ضرتها حتى يجعل
كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث لتحصل البينونة الغليظة كذا ذكروا فلا يخلو
من شيء فان لها غرضا فيه ايضا اذا طلقها لا تبقى ضرتها معه بعدها الا وان
يكون على الاختلاف ايضا كما في غاية البيان معزيا للمختلف ثم رايت في التا
تارخانية ان الاصح انها على الخلاف وفيها اما لو قالت له طلقني وضرتي على الف
على فطلق احداهما لا رواية فيها وللقايل ان يقول يلزمها حصتها من الالف
وللقايل ان يقول لا يلزمها شيء حتى يطلقهما جميعا وفي المحيط قالت طلقني
وفلانة وفلانة على الف فطلق واحدة ومهورهن سواء يجب ثلث الالف لان
امرتها بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة لما انقسم الالف عليهن ضرورة
انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة تصح وهذا التعليل لا يرد عليه شيء
قوله طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلاثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كان ببعضها اولى ان ترضى فظهر الفرق
بين ابتدايه وابتدايها وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امراتي ثلاثا للسنة
بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة انت طالق ثلاثا للسنة فقبلت يقع
واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف
فقبلت يقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها
الوكيل اولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة
بثلث الالف فقبلت تقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث
تقع الثالثة بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه انتهى وفي المحيط قال
للمدخولة طلقي نفسك ثلاثا بالف فقالت طلقت نفسي ثلاثا للسنة بالف
فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة
الا بتجديد الايقاع في مجلس السنة فيقعان بغير شيء هكذا ذكر الزعفراني
لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل
طهر لم يجامعها فيه فلا تملك ايقاعها حتى يجيء الوقت وقد امرها بالايقاع فلا بد
من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة
الا ترى لو امرها ان تطلق نفسها ببدل بعدما ابانها ففعلت وقع مجانا وعن
محمد لا يقع بهذا القول ابدا لانه تعذر ايقاعها بعوض لما بينا وتعذر ايقاعها بغير
عوض لان الزوج لم يرض بوقوعها فلم يقعا انتهى قوله انت طالق بالف وعلى
الف فقبلت لزم وبانت يعني ان قبلت في المجلس لزم المال وبانت المراة وهو تكرار
لانه علم من قوله اول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق باين ولزمها
المال الا انه زاد القبول هنا فقط وكونه ذكره عند قوله ولزمها المال لا يستغني

عن المطول وفي التاتارخانية الا اذا قال لامرأته انت طالق واحدة بالف
فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت
قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال
الزوج انت طالق نصف تطليقة بالف درهم طلقت واحدة بالف درهم ولو قال
انت طالق نصف تطليقة بخمسمائة فطلقت واحدة بخمسمائة انتهى وفي المحيط
معزيا الى المنتقى انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا وان قبلت
الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بالاربع انتهى وفي المحيط لو
قال لغير المدخولة انت طالق للسنة بالف او على الف ولا نية له طلقت واحدة
بثلث الالف لان جميع الاوقات في غير حق المدخولة وقت الطلاق للسنة وقد
قابل الالف بالثلاث فتتوزع عليها فان تزوجها ثانيا طلقت اخرى بثلث
الالف وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد
الملك وجد الشرط فوقع فلا احتياج الى قبول جديد منها لان القبول يشترط في
مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع لعدم المحل كما لو قال انت طالق غدا
بالف فقبلت فجاء غد طلقت بالالف من غير قبول وان كانت مدخولة وقعت واحدة
في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى في الطهر الثاني واخرى في الثالث
بغير شيء لان البدل يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها با
لثالثة ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر
فيقع حينئذ كما ذكرنا انتهى ثم اعلم ان الطلاق على مال يمين من جهته فيصح اضافته
وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا
كانت غائبة ومن جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل
قبول الزوج لو ابتدأت ويبطل بقيامها ومثل قوله على الف على ان تعطيني الفا الا و
ماذا اعطيتني او اذا اختلعتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتنصيص بجعل الاعطاء
شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين وقعت المقاصة في مسئلة
على ان تعطيني الا ان يرضى الزوج طلاقا مستقلا بالف له عليها وذلك لانه يقال على
ان تعطيني كذا ويراد قبوله في العرف وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون اي حتى يقبلوا الاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب ينتهي والحق ولكن
بين ان وبين متى فرق وان في ان يتوقف الطلاق على الاعطاء في المجلس بخلاف
اذا ومتى وفي جامع الفقه قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت
ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير
ولو قال لا ينعطف على حاله بعد التزوج لكان اولى ولقد طلب مني بعد كتبه الحكم عن تنبيه
الفرق بين على ان تعطيني حيث توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث توقف
على قبولها او على الدخول وطلب ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك الدار حيث
توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي حيث لا يكفي القبول

مع

مع ان ان والفعل بمعنى المصدر والحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق
او يسألها على مال فان كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة ان لم يحصل مقصودها
فان حصل فان كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كانت اولى فاما
ان كانت المخالفة بنقص او بزيادة فان كان بالنقص وقع بغير شيء وان كان
الثاني كما لو سألته واحدة بالف فطلقها ثلاثا فان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث
بغير شيء وهذا كله ان ذكر الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى
بالمال والثنتان بغير شيء وههنا فائدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر
طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه
اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا
بالثاني ووصفه بالثاني كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب
المال على المرأة حصول البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق
الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا باخرى بالف او قال
اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة للحال
وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة
وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا ترى انه
لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة
فاذا جاء غد يقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب
المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل لحصولها اولا حتى لو نكحها قبل
مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو
قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة او بغير شيء على انك طالق
غدا اخرى بخمسمائة لوجود بالف تقع واحدة في الحال مجانا وغدا اخرى بالف
لتقيد المعطوف اليه لانه وصف الاولى بما ينافي الوجوب المال الا الف في قوله بائنة
لاشتراط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف
فقبلت تقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى
مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ
تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية
وان طلق امرأته على ان تفعل كذا او قبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر
فان كان جعلا فهو على ما فسرت لك وان كان غير جعل بعد مضي الطلاق وعن ابي
يوسف اذا اجبر امرأته على ان تهب عنه لفلان الف درهم فان اجبرها على هذه
الالف والزوج هو الواهب فان لم يقبل عنه لم يجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر
والطلاق بائن ولا شيء عليها غير الهبة التي وهبت ولا رجوع في هذه الهبة لاحد
وعن محمد في امرأة قالت لزوجها طلقني على ان اهب مهري ففعل فان كانت
ان تهبه فالطلاق رجعي ولا شيء عليها انتهى قوله انت طالق وعليك الف

اوانت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا يعني قبلا اولا عند الامام وعندهما وقعا
ان قبلا ولزمهما المال والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف
للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا
عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا احتج
في فتح القدير انتهى وجه ان الواو للاستيناف او غيره لا للعطف للانقطاع ولا
شك انه مجاز لكن يرجح على مجاز الحال بالاصل وهو براءة الذمة وعدم الزام
المال بلا معين واتفقوا على انها للحال في اد الي الفا وانت حر وانزل وانت امن لتعذر
العطف لكمال الانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول
واتفقوا على انها بمعنى الباء وهو المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم
لان المعاوضة في الاجارة اصلية واتفقوا على تعين الاصل وهو العطف من غير
احتمال غيره في خذه واعمل به في البر للانشائية فلا يتقيد المضاربة بعمل في
واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق وانت مريضة او مصلية لانه لا مانع من
كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان اراده في الضابط اعتبار
بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية
والا كانت لعطف الجملة كذا في التحرير والبديع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك
الف على الالف التي سميتها فان قبل يقع او اخلعني ولك الف ففعل فعنده وقع ولم
يجب المال وفي الاجب كذا في الكافي وفي المحيط لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك
على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق
ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك الف لم يكن تعويضا
على الطلاق فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا وقع والا بطل وعندهما
اي يقع ويجب المال انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب
بل يكون في مسائل اخرى منها لو قال انت طالق على عبدك هذا فقبلت طلقت مجانا
لعدم صحة التسمية واوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا
بامكان تسليمه باجازة مالكه في المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها
لو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا
مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجب
بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شي عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت
الكل وقع الثلاث بالالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت
طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شي كذا في الكافي قوله وقع خيار الشرط
لها لا له لما قدمنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته ولذا صح رجوعها
قبل القبول ولا تصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا توقف على ما وراء المجلس
وانعكست الاحكام من جانبه وبما منعناه من جانبها ايضا نظرا الى جانب
اليمين والحق ما قاله الامام رضي الله عنه اطلقه فشمل الخلع والطلاق على

مال

مال ويتفرع على هذا الاصل مسايل منها لو قال انت طالق على الف على اني
بالخيار ثلاثة ايام فقبلت او ردت وقع الطلاق ومنها لو قال انت طالق
على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في
الايام الثلاث وقع ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال
لازم عليها والخيار باطل في الوجهين كذا في الكافي وغيره وفي فتاوى قاضي خان
من باب الاكراه لو قال لامراته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام
فقبلت يقع الطلاق وبطل الخيار في قول ابي حنيفة وهو مشكل والظاهر انه سبق
قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار اما بالرضى او بمضي المدة لا انه يقع ثم
يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدائع ان ابا يوسف ومحمدا يقولان في مسئلة
الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب ابي حنيفة في هذا
ان محل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على اصل اصحابنا فلم يكن العقد
منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعمل في البوع
انتهى فان قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت لم اره صريحا ومقتضى
جعله كالبيع ان يصح لان شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا
لان الطلاق وقع حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه واطلق في المدة
فشمل اشتراطه لها اكثر من ثلاثة عنده والفرق للامام بينه وبين البيع ان اشتراطه
في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وما الخلع على
وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه النظر الى العاقد لكنه
تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما ان اليمين تابع في البيع
وبالنظر الى المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف من اخر بحث الهزل
فعلى هذا اذا قدر او قتا ومضى بطل الخيار سواء كان ثلاثا او اكثر ووقع الطلاق
ولزم المال واذا اطلقت ينبغي ان يكون لها الخيار في مجلسها فقط فان قامت
منه بطل استنباطا مما اذا اطلقاه في البيع لما ان له تشبيها بالبيع وذكر
الشارح ان جانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق حتى صح اشتراط ط
الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه لا يصح تعليقها المخلع لكونه
معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم في الكافي انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا
فلك على الف درهم فان قبل في المجلس فله الالف وان قبل بعده فلا شي له بعد
وعزاه اليه في فتح القدير ولم يتعقبه مع انه تعليق منها لما تصرح بالشرط
وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان تعلق القبول والايجاب وفي البزازية خالعها
وقالت ان لم اود البدل الى ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذا
بمنزلة شرط الخيار في الخلع فانه على الخلاف اذا كان من جانبها انتهى يعني اذا
مضت المدة قبل الاداء بطل الخلع وان ادت في المدة وقع كمسئلة خيار النقد
في المبيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث كما قدمناه صريحا

وقيد بخيار الشرط لان خيار الروية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل
الفسخ كما ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل الخلع فثابت
في العيب الفاحش دون اليسير والفاحشة ما يخرجه من الجودة الى الوسط
ومن الوسط الى الرداوة انتهى وفي جامع الفصولين الاصل ان من له الرجوع
عن خطابه فقوله يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال
والحاصل ان الخلع من جانبه لا يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل
منهما انتهى **قوله** طلقتك امس فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف البيع
والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين فلا يكون اقراره
به اقرارا بقبول المراة اما البيع بلا قبول المشتري فليس ببيع فكان اقراره به اقرارا
بقبول المشتري فدعواه بعده عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج
قبول قوله مع يمينه كما نص عليه العمادي في الفصول ولو قيد المسئلة بالمال كما
في الهداية لكان اولى ولو لا ما ذكره المصنف في الكافي شرحا لقوله بخلاف البيع
من ان صورته ما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
وقال المشتري قبلت الى اخره لشرحت قوله بخلاف البيع بما لو قال لعبده اعتقتك امس
امس فلم تقبل فقالت بل قبلت فقد نص في فتح القدير ان القول لها لمناسبة
الطلاق وفيه وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك نفسك
بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها انتهى وفي التاتارخانية لو اقاما بينة
اخذ ببينة المراة انتهى وفي البزازية ادعى الخلع على مال والمراة تنكر يقع
الطلاق باقراره فالدعوى في المال بحالها وعلمه لا يقع كيفما كان ادعت
المراة المهر ونفقة العدة وانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففي حق
المهر القول لها وفي النفقة قوله انتهى ينبغي قوله على ما اذا كان مدعيا ان
نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه
قبله فدعواه سقوطه غير مقبول واما نفقة العدة فليست واجبة
قبله وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل
فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة
فكيف تسقط وفي جامع الفصولين اختلفا في لبه الخلع فقال مرتان وقالت
ثلاثا قيل القول له وقيل لو اختلفا في العدة وبعد مضيها فقال هي عدة
الخلع الثاني وقالت هي عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح انتهى وفي
القنية لو اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها في صحتها واقام وليه او هو
بعد الافاقة بينة انه خالعها في جنونه   وفي الكافي قال لها طلقتك
واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك
ثلثها فالقول للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو
اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شي والقول

قولها

والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت
طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كان في المجلس الا ترى انه لو قال لها
انت طالق انت طالق في مجلس سوالها الثلاث بالف كان له الالف فغايته هذا
ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث
وان كانت في العدة ثم المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك
ان تطلقني ثلاثا على الف فطلقتني واحدة فلا شي لك يعني على قول ابي حنيفة
وقال هو بل سالتني واحدة على الف فطلقتكها فالقول قولها على قول ابي حنيفة
وان قالت سالتك ثلاثا فطلقتني في المجلس واحدة والثاني في غيره وقال بل الكل
فيه فالقول قولها وان قالت سالتك ان تطلقني وضرتي على الف فطلقتني وحدي
وقال طلقتها معك وقد افترقا في ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف
والاخرى طالق باقراره وكذا اذا قالت فلم تطلقني في مجلس ذلك المجلس وفي
مسئلة الثنتين بسوال واحد تقييد وهو انه اذا خلع امراتيه على الف كانت منقسمة
على قدر ما تزوجها عليه من المهر حتى لو سالتاه طلاقهما على الف او بالف فطلق
احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى
في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها الا ان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو
طلقها بعد ما افترقوا فلا شي له واذا ادعت المراة الخلع وانكر الزوج فاقامت بينة
فشهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمسماية واختلفا في جنس الجعل فالشهادة
باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احد شاهديه بالف
والاخر بالف وخمسماية والزوج يدعي الف وخمسماية جازت شهادتهما على الف
وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره كذا في فتح القدير وفيه
لو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي يتحالفان انتهى وفي
البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى افتى الامام ظهير الدين
ان القول له وقيل لها لانها المملكة **قوله** ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل
واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج
ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده لان الخلع كالبراءة من الجانبين لانه ينبني على الحط والفصل
ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق ولا اختصاص المبارأة
بعده والمبارأة بالمهر ونزلها خطا وهي ان يقول الزوج بريت من نكاحك بكذا
كذا في شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن في هذه الصورة وقد صورها
في فتح القدير بان يقول بارأتك على الف فتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد
صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن قال في نهاية الطلاق
في الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال
ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة ايضا كذلك لا حاجة

الى النية وان كان من الكنايات على الاصل انتهى وشمل اول كلامه ستة عشر
وجها لانه لا يخلو اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكله
على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او لا وكل على الوجهين اما ان يكون قبل
الدخول وبعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما كما صححه في الخلاصة والبزازية
وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض فهو على وجوه الاول ان سكتت
عنه ذكره شمس الائمة السرخسي في نسخته وهو ان يبرئ كل واحد منهما عن دعوى
صاحبه وذكر الامام خواهرزاده ان هذا احد الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح
وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا
بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما انه لا يبرأ احدهما عن صاحبه
انتهى وكذا في البزازية وظاهر عبارتهما اولا ان المهر اذا كان مقبوضا فلا
رجوع له عليها وصريح كلامهما ثانيا الرجوع وقد صرح قاضي خان في فتاواه في
هذه الصورة بانها ترد ما ساق اليها من المهر وعند محمد لم يبرأ كل منهما عن صاحبه
وقد ظهر لي ان محل البراءة لكل منهما اذا خالعها بعد ما دفع اليها معجل المهر وقد بقي
موجله لانه يبرأ عن موجله وتبرأ هي عن معجله قال في المحيط وهو الصحيح انه يسقط
من المهر ما قبضت المراة فهو لها وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط انتهى وفي البزازية
قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله
اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المراة يقع البائن
وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق قضاء ديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت
قبلت يقع الطلاق والبراءة انتهى وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من وجهين
الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني لا يبرأ في الاول ويبرأ
في الثاني ولذا قال في الكتاب خلع وخالعها بصيغة المفاعلة الثاني ان يصرح بنفي
العوض فيه كما لو قال لها اخلعي نفسك مني بغير شي فقبلت وقبل الزوج صح بغير
شي لانه صرح بعدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية فلا يبرأ كل منهما عن
حق صاحبه كما لا يخفى الثالث يقع بدل على الزوج قال في البزازية قال الامام في
الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز ووجهه
ان يحمل على الاستثناء من المهر لان الخلع يوجب براءته من المهر فكانه قال الا قدر
المهر فانه لا يسقط عني فان لم يكن عليه مهر يجعل كانه زاد ذلك القدر واستثنى عن نفقة
العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل كانه زاد على مهرها ذلك القدر وقبل الخلع
ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان انتهى وبه علم حكم ما اذا خالعها واشترطت
عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها
او لاجنبي قال في البزازية خالعها على ان جعلت صداقها لولدها او لاجنبي جاز والمهر
للزوج لا للغير انتهى وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط
عنه كله مطلقا في الاحوال كلها وفي البزازية خلع زوجته على ان ترد عليه جميع

ما قبضت منه وكانت وهبته او باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمته
ذلك ان كان عروضا وبالمثل في المكيلات والموزونات كانه استحق بدل الخلع
فيرجع بالقيمة انتهى وفيها خالعها بغير حسرات بلحوق الزوج فاذا ابرأته عن
مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الحسرات ان يكون بسلامة المهر له انتهى
وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط وان كان
بعد الدخول وسلم لها الباقي وبنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا
سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فله
المسمى ويبرئ كل منهما مطلقا في الاحوال كلها وبما قررناه ظهر ان قولهم
ان الخلع يسقط كل الحقوق ليس في جميع الصور ويستثنى منه ما اذا خالعها على
مهرها او بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة
الا ان يقال ان مرادهم البراءة عن ساير الحقوق ما عدا بدل الخلع كالمهر
اما بدل الخلع فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا اخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه
اربعة وعشرون لانه اما ان يسكتا عن البدل او ينفيا او يشترط على الزوج
او عليها او مهرها او بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا او لا وكل على
وجهين اما ان يكون قبل الدخول وبعده هذا ان كان المسمى معلوما موجودا متقوما
او مجهولا جهالة مستدركة كثوب هروي او مروي وان فحشت الجهالة كمطلق
الثوب او يمكن الخطر بان تخلعها على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت وليس
فيه شي بطلت التسمية وردت ما قبضت من المهر كذا في البزازية وقد مناه تحت
اعلم انه بقي هنا صورة وهي ما في البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة
عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله
ما ذكر في الاصل خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها الفا لا شفعة فيه وقيل
دليل ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وقيل في صلح القن وديات دعت عليه نكاحا فصالحها
على مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق
انها اذا خالعت على بدل يدل على ايجاب جواز البدل على الزوج ايضا ويكون مقابلا
بتبدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقدير النفقة العدة اما
اذا خالعت على نفقة العدة ولم يذكر عوضا اخر ينبغي ان لا يجب بدل الخلع على
الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه انتهى قيد بالخلع والمبارأة لان الطلاق على
مال لا يسقط شيئا مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية وصححه الشارحون
وقاضي خان وفي البزازية والولوالجية وعليه الفتوى لعدما حكى ان فيه
روايتين عند الامام وان عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على الف
قبل الدخول ولها عليه ثلاثة الاف يسقط الف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
ويبقى عليه الف وخمسماية وتقاصا بالف ولا ترجع عليه بخمسماية عند البلخي
وترجع عند غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بعد رهن المال

اصلا يوجب البراءة من المهر عندنا لا امام اركا فالبلخي يوجبه وغيره لا انتهى ثم اعلم
ان الاولى في التعبير ان يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح في شرح
الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المقضي بها تسقط بالطلاق
واطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في كتاب
النفقات واما الخلع بلفظ البيع والشراء فقال قاضي خان في فتاواه انه لا يوجب البراءة
عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع
واختاره العمادي في الفصول واطلق في الكنز فشمل المهر والنفقة المفروضة الماضية
والكسوة كذلك واما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم
مهرا تسقط المتعة بلا ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن
واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال البزازي خالعها بمهرها
ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب
جاز تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح
ولا تجب النفقة بخلاف ما لو ابرأت الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي الظهيرية
ان ابرائه عن نفقة العدة بعد الخلع وكذا بعد الطلاق قيل لا يصح وقيل يصح وهو
الاشبه انتهى ما في البزازية وفيها في موضع اخر اختلعت بتطليقة باينة على
كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها انتهى وفي الخانية
من العدة رجل طلق امرأته ثم صالحته عن نفقة العدة على شيء ان كانت عدتها
بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كان عدتها الحيض لا يجوز لانها مدة
غير معلومة انتهى واما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال لانها في بيت الطلاق
معصية الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي
الاجرة من مالها فيصح لالتزامها لذلك كذا في فتح القدير واما اذا شرطا البراءة من
نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا
لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المدة وترضعه حولين
انتهى بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقى
فان تزوجت على الزوج وهو معسر فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالب
بكسوة الصبي لا اذا اختلعت على كسوته ونفقته فليس لها ان تطالبه وان كانت
الكسوة مجهولة سواء كان رضيعا او فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي
معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط
النفقة كذا في فتح القدير وهو المذكور في القنية وان مات الولد قبل تمام الوقت
كان للزوج عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في برائها ان يقول الزوج
خالعتك على ان يبرئ من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا
رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استأجر الظئر للارضاع سنة بكذا
على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارات الخلاصة

ومقتضى

ومقتضى مسألة الولد ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع ثم لم تسكن في
منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة
وانه اذا اشترط انها اذا لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا
خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة
قلت نعم لما في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولد سنة ثم
مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة الولد
سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه في مسألة النشوز ثم اعلم ان مؤنتها او عدم وجود ولد
في بطنها كمؤنته في اثناء المدة من كونها ترد من نفقة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت
على ان يمسكوا الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ
الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك
الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه انها لو قصرت
في الانفاق عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظرا له وفي الولوالجية
من كتاب الصلح صالحها على ان يعطيها النفقة على ان ترضع ولده سنتين ان زادها
ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات فان الزوج
يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الثوب
وبربع قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها
بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت لها الشاة وتوضيحه فيها ومن اراد
في بيانه فليراجع قيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة من دين
اخر سوى النكاح على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيدناه بحقوق النكاح
لدلالة الغرض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس بصحيح فقد روي عن الامام
البراءة عن ساير الديون كما في فتح القدير فان قلت قال اختلعت على ان لا
دعوى لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضى الابرا
العام ذلك لكن المنقول في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم
ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة تصح بحقوق النكاح انتهى وكانه لما وقع
في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح والمراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه
لو تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها باينة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر
اخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني
دون الاول كذا في الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى
واطلق النكاح فانصرف الى الصحيح والخلع في الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما في
البزازية وقيد بقوله خالعها المفيد لكونه خاطبها لانه لو خالعها مع اجنبي بمال فانه
لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم
عليه مع خلع الوكيل والرسول ان شاء الله تعالى قوله ولو خلع صغيرته بمالها
لم يجز عليها اي لا يلزمها المال لانه لا نظر فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج

وانما فسرنا عدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال لان بعد الصحيح وقوع الطلاق كما في
الهداية لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بساير الشروط هذا اذا قبل
الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق
بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمالها مع الزوج
ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق فيقع الرجعي وفي جامع الفصولين
لو طلق الصبية بمالها تقع رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه
موجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى وفي جامع الفقه طلقتها بمهرها وهي صغيرة
عاقلة فقبلت وقع طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي روى هشام عن محمد
انه يقع وفي المنتقى عن محمد انه لا يقع ولو بلغت واجازت جاز كذا في فتح القدير
وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا فان
قبلت يقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لها
تخلص عن عهدته بلا مال ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل
النيابة وهذا هو الاصح انتهى اطلق في مالها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال
في البزازية والخلع على مهرها ومال اخر سواء في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة لا
ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي في حقها
وفي البزازية الكبيرة اذا خالعها ابوها او اجنبي باذنها جاز والمال عليها وان بلا
اذنها لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن
فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق
واقع وقيل لا يقع ههنا الا باجازتها انتهى وقيل بالاب لانه لو جرى الخلع من
زوج الصغيرة وامها فان اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع
كالاجنبي وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف
الاب وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد
والزوج والصداق انه ماهو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب
مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع
على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في البزازية وفيها اذا اراد
ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والنفقة على زوجها يخالع اجنبي مع
زوجها على مال قدر المهر والنفقة فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما
عليه من الصداق والمتعة لموليه ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبي فيبرا الزوج
عن المهر ويكون في ذمة ذلك الرجل انتهى وفيها من موضع اخر وحيلة اخرى
ان يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرا الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب لان الاب
يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه املى من المحيل والطالب كون الاب املى من
الزوج وكذا لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاء ذكره في الجامع وذكر اسحق الولوالجي
انه لا يملك قبولها لو مثله ولو كان المخالع ولياغير الاب يجعله القاضي وصيا حتى
يملك

يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة اخرى وهو ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة
عدتها ثم يطلقها بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف ساير
الاولياء ويبرا الزوج في الظاهر لاقرار الاب لا في اقرار غيره ويكتب اقرار الاب
بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا انتهى وتعقبه في جامع الفصولين بان
الاب اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرا الزوج عند الله ويحرم عليه فلم يكن
هذه الحيلة شرعية وكذا قال في الظهيرية وفيها ايضا وكلت الصغيرة بالخلع
ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفي رواية لا الا اذا ضمن الوكيل
البدل وان لم يضمن الوكيل لا يقع الطلاق قال لها وهي صغيرة ان غبت عنك
فامرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد ان تبري ذمتي من المهر فوجد الشرط
فطلقت نفسها بعدما ابراته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع
الرجعي لانه كالقايل لها عند وجود الشرط انت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا
انتهى وقيد بالاب لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغيرة
على اجازة الولي انتهى وحاصله في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق
والصغير لا وقوع عليه اصلا قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف
عليه اي على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى ولم يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ
نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع
هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر
عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ثم
يرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا في فتح القدير وليس بصحيح لان
هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به
على الزوج رجع به الزوج على الاب لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها
على الف على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على
الزوج بمهرها فلا رجوع له على ابيها لانه لم يضمن له الصداق وفي جامع الفصولين
في مسئلة ما اذا خالعها ابوها على مهرها وضمنه انها ترجع على الاب لا على الزوج
هذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها
انتهى والظاهر انها مخيرة ان شاءت رجعت على زوجها او ابيها وفي البزازية
خالعها ابوها او اجنبي على صداقها ان ضمن المخالع تم وتم كما لو كان العاقد
وبعد البلوغ اخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال
شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج واذا لم يضمن الاب لا شك ان
الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة وهي اهل للقبول
وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا
وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف وان كان الاب قد

ابا لم يضمن للزوج قال بكر اختلف المشايخ في الوقوع وقال الامام الحلواني
فيه روايتان وفي حيل الاصل انه لا يضمن ما لم يضمن الاب الدرك وفي كشف
الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد ابن سلمة وان لم يضمن
البدل اي الصداق ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعنه ان الخلع واقع
بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفي طلاق الاصل في خلع الام على
صداقها وهو ملكها ولا ولاية له في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق
للزوج وهو عليه ولاي معنى يضمن الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن
الزوج ذلك لها اجابوا بذلك لان الخلع لما اضيف الي مهرها وذلك ملكها
كان مضافا الي مالها ولا اضافة الي مال الغير بان خالع على عبد انسان
يصح كاضافة الشرا الي مال غيره فلما صح اضافة الشرا كلان يصح الخلع
وهو اقرب الي الجواب اولي لكن في باب الشرا يجب تسليم البدل على العاقد
وفي الخلع لا يجب الا بضمان لرجوع الحقوق الي من يقع له العقد غير انه اذا ضمن رجع
اليه الحقوق بالضمان واذا خلع وضمن صح ووقع الطلاق بقبوله ووجب نصف المهر
وسقط النصف ويجب للزوج على الاب نصفه بضمان تسليم كل المهر الي الزوج
وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه تسليم الكل لم
يقدر فيضمن مثله انتهى ولا فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تاذن
له ولكن اذا اجازته وقع وبري من الصداق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج
والخالع وطلاقا فلا يدرك في حقها واذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها وبري الزوج
وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا
الخلع كان الخالع قال له اذا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجزه
فالبدل علي وما يجب على الاب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في
البزازية وكذا قال في فتح القدير والمراد بالضمان هنا التزام المال دون حقيقة
الكفالة واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه
على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية وهو
القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم
يكن حاصلا قبل فصار الاب والاجنبي مثلها فانها لا يحصل لها المعوض فصار كثمن
المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها انتهى
وبهذا علم الفرق بين ما يصح التزامه وما لا يصح من صور الالتزام ايضا وفي
جامع الفصولين لو زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول ان يهب
للزوج شيئا من مهرها ينبغي ان يهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول
ان انكرت هي الاذن بالهبة وغرمتك فانا ضامن بما وهبته ويصح هذا الضمان
لاضافته الي سبب الوجوب لانه من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار
وان ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح انتهى والظاهر

من اخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا التزام المال ابتداء كما لا يخفى واشار بقوله
لم تجز عليها الي ان الاب فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد منه جواز خلع الفضولي
وحاصله كما في المحيط ان المتعاقدين من يدخلان تحت حكم الايجاب وان كان
المخاطب في الخلع المراة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما او معينا اضافه الي
نفسه او لم يضفه لانها هي العاقدة وان كان المخاطب هو الاجنبي ان اضاف البدل
الي نفسه فالمعتبر قبوله لانه الملتزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضفه الي نفسه
ولا الي احد فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال اجنبي للزوج اخلع امراتك على
هذه الدار او هذه الالف فالقبول الي المراة ولو قال على عبدي هذا او الفي هذه ففعل
وقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الي نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك على دار
فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب العبد اخلعتك امراتي بعبدك والمراة حاضرة
فالقبول لصاحب العبد ولو قال رجل للزوج اطلقها على الف فلان هذا او على عبد
فلان هذا الف على ان فلانا ضامن فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني بالف على ان
فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع كان ضمن فلان اخذ الزوج من ايهما شاء والا فمنها
فقط انتهى وفي البزازية الخلع اذا جرى من الزوج والمراة فاليها القبول لان البدل
مرسلا او مطلقا او مضافا الي المراة او الاجنبي اضافة ملك او ضمان ومتى جرى
بين الاجنبي والزوج فمتى كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان اضيف الي الاجنبي
اضافة ملك او ضمان فالي الاجنبي لا الي المراة انتهى واما الوكيل به فقال في الخانية
وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع فهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسألة على وجهين
ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امراتك بالف درهم او على
هذه الالف درهم واشار الي الالف للمراة كان البدل على المراة ولا يطالب بها الوكيل وان
اضاف الوكيل البدل الي نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع امراتك على
الفي هذه او على هذه الالف واشار الي نفسه او على الف على اني ضامن كان البدل
على الوكيل ولا تطالب به المراة وللوكيل ان يرجع على المراة قبل الاداء وبعده وان لم
تكن المراة امرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر
للمراة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع على الموكل انتهى ولا ينفرد احد الوكيلين
به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولا بها
على الصحيح لانه خالف الي شر بخلاف غيرها فانه الي خير ولو زعم رجل انه وكيلها
بالخلع فخالعها معه على الف ثم انكرت المراة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج
وقع الطلاق عليه المال وان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب
المال كذا في المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالعها الوكيل
لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المراة ومضي المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام
محمد ان توكيل الصبي والمعتوه من البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح في
الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج ايضا سواء كان البدل

مسمى ولا وعن محمد انه يصح كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الظهار

هو في اللغة مصدر ظاهر من امراته
اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي المصباح قيل انما خص
ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمراة مركوبة وقت
الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة
بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة كانه قال ركوبك للنكاح ح
حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية
واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي والمذكور في كتب الشافعية انه
كان طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه وفي الشريعة
ما ذكره بقوله هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد اراد بالمنكوحة
ما يصح اضافة الطلاق اليها من الزوجة وهو ان يشبهها او عضوا منها
يعبر به عنها او جزءا شائعا منها بما سيأتي واراد بالمشبه به عضوا يحرم اليه النظر
من عضو محرمة عليه على التابيد لما سنذكره ايضا واراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار
للذمي عندنا واطلق فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في التتارخانية
وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة والاجنبية كما سيصرح به ولم يقيدها بشيء
ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة
المسلمة والكتابية وقيد بالتابيد لانه لو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان
حرمتها موقتة بكون امراته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق المحرمة فشمل
المحرمة نسبا وصهرية ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن
زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر
مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التابيد باعتبار دوام الوصف
وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما كذا في فتح
القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست مؤبدة بل هي موقتة بكفرها
او يصير وبيها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا علل في المحيط بانها
ليست محرمة على التابيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التصريح
والضمني فدخل ما لو ظاهر من امراته وقال لاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار
فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله انت علي
كظهر امي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص حد المشبه المراد لا باعتبار نفس
التشبيه بها ولذا لو كانت امراة رجل اخر ظاهر زوجها منها فقالت انت علي
مثل فلانة تنوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى
اشركتك في ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة
او جزء شائع منها او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد
كذا قالوا ولو قال او من محرم دون محرمة صفة للشخص المتناول للذكر والانثى لكان

اولى

اولى لانه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة
كفرج امه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب والقريب فان فرج الرجل
الاجنبي محرم على التابيد ايضا واشار بقوله بمحرمة الى ان المشبه الرجل لانه
لو كانت المراة بان قالت انت علي كظهر ابي او انا عليك كظهر امك فالصحيح كما
في المحيط انه ليس بشيء فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا
هل هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين وذكر بعد ما بان
تفريعا على القولين بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت كفارة يمين
وان كانت كفارة ظهار فانه كان معلقا على ما اذا تزوجت وان كانت في نكاحه
تجب للحال ما لم يطلقها لانه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع انتهى وفي الخانية
ولو شبهها بجزئية الاب او الابن قال محمد لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف
يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بامراة قد زنى بها يكون ظهارا
انتهى ولو قبل اجنبية لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في الولوالجية فلذا زاد في النهاية لفظة
اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح وغيره وما في الدراية لو شبهها بام
امراة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان تكون كام زوجة
ابيه او ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لي انه
لا حاجة الى الاتفاق اما في تشبيهها بجزئية الاب والابن فقد علمت انه يكون
مظاهرا على الصحيح مع انه لا اتفاق على حرمتها لمخالفة الشافعي واما في تشبيهها
بابنة المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست مؤبدة لارتفاعها بقضا
الشافعي بحل اصول المقبلة وفروعها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطي بان
حرمة الوطي منصوص عليها فلم ينفذ قضا الشافعي بحل اصول المزنية وفروعها
بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة
بتكذيب نفسه ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل لا يكون مظاهرا لان حرمتها
موقتة بقضا الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا التقرير ان شا الله تعالى
استغني عما في فتح القدير واطلق في التشبيه فشمل المعلق ولو مشبها كالطلا ق
والموقت كانت علي كظهر امي يوما او شهرا فان اراد قربانها في ذلك الوقت فانه
لا يجوز بغير كفارة وترتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال لها انت
علي كظهر امي في كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال في كل يوم تجدد الظهار كل يوم
فاذا مضى يوم بطل ذلك اليوم وكان مظاهرا منها اليوم وكلما جا يوم كان مظاهرا
منها اليوم فاذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها في الليل فاذا جا غد كان
مظاهرا ظهارا اخر وابدا غير موقت كذا وكذلك كلما جا يوم صار مظاهرا قبله
كذا في التاتارخانية ظهار اخر مع بقا الاول وكذا اذا قال انت علي كظهر امي رمضان
كله ورجب كله فكفر رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظها ر

واحد وان كفر في شعبان لم يجز انت علي كظهر امي الا يوم الجمعة ثم كفر وان كفر
في يوم الا استثنا لم يجز ولا يجوز انت علي كظهر امي الى شهر لا يكون مظاهرا
قبله كذا في التاتارخانية وغيرها وعن ابي يوسف انت علي كظهر امي اذا جا
غد كان باطلا ولو قال انت علي كظهر امي امس كان باطلا انتهى والفرعان
مشكلان لان الاول من قبيل اضافة الظهار او تعليقه وهما صحيحان
كما قدمناه وقد صرح بهما في البدايع والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان
نكحها قبل امس كان مظاهرا الان وان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل ان هنا
اربعة اركان المشبه والمشبه به والمشبه به واداة التشبيه اما الاول
وهو المشبه بكسر الباء فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التاتارخانية
العالم ولا يخفى ما فيه واما الثاني وهو المشبه بفتح البا المنكوحة او عضو منها
يعبر به عن كلها او جزء شايع واما الثالث وهو المشبه به عضو لا يحل النظر
اليه من محرمة عليه تابيدا واما الرابع وهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح
وكناية فالصريح انت علي كظهر امي مني وعندي ومعي كعلي وكذا حكم ما اذا قال
انت كظهر امي بدون اضافة له وينبغي ان لا يكون مظاهرا لاحتمال ان قصد انها
كظهر امه على غيره وانا منك مظاهر او ظاهرت منك من الصريح وفي التاتارخانية
لو قالت انت مني مظاهرة عن ابي يوسف انه يكون باطلا وشرطه في المراة كونها
زوجة ولو امة فلا يصح عن امته ولا من مبانته ولا من اجنبية الا اذا اضافه الى
الزوج كما سيأتي وفي الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي ومجنون
لان الكافر ليس من اهل الكفارة وفي التاتارخانية يلزم الذمي كفارة الظهار اذا
ظاهر وفي صحته عن ابي يوسف نظر لما نقله المشايخ عن انه فيه والحاصل انه تعالى
قيد بقوله منكم في الايتين وفي قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسايهم
ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
وان الله لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال
والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
لكن لما لم يكن اهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من انه في انه قيد
الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المومن وصحح ظهاره فكان متناقضا
ورده بعض الفقهاء بانا عينا الكفارة الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان
يكون المظاهر اهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس
اهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بقي ظهاره عند ابي
حنيفة حتى لو اسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان المرتد ليس
اهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال حال بقا حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد
والكفر لا ينافي الحرمة وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى غاية الكفارة قوله
حرم الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر اما حرمة الوطي فبالكتاب والسنة

واما

واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطي وهو قوله تعالى
من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطي لامكان الحقيقة
ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال
ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق التماس على المس بغير شهوة وليس
بمحرم اتفاقا والتحقيق خلاف ما زعم لان التحقيق هو ان الوطي اذا حرم
حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر هذا في الاستبراء
والاحرام وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل بنص صريح وهو انه عليه السلام
كان يقبل بعض نسايه وهو صايم وكان يقبلها وهي حايض وحكمته لزوم
الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما
وعند محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم من سفر بغير شهوة للشفقة والدواعي
المباشرة والتقبيل والمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدايع
ولا يدخل فيها النظر اليها وفي التاتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها
ولا الى الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ الصريح اعني انت علي كظهر
امي لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من
الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف بالنسخ
مع انه قال اولا انه كان طلاقا في الجاهلية وهو يقتضي ان جعله ظهارا
كان ناسخا ولم ار احدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الامام فخر الدين الرازي
في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كانت الاية ناسخة له والا لم
يجد ناسخا في الشرع لا في عادة الجاهلية لكن الذي روي انه عليه السلام
قال لها حرمت او ما اراك الا قد حرمت عليه كالدلالة على انه كان شارعا
واما ما روي انه توقف في الحكم فلا بد له على ذلك انتهى واشار المصنف الى ان
هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال ملك النكاح ولا
يبطل حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها باينا ثم تزوجها لا يحل له وطيها
حتى يكفر وكذا اذا كانت امة وظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة
فارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم
اشتراها وفي المحيط اسلم زوج المجوسية وظاهر منها قبل عرض الاسلام
عليها صح لانه من اهل الكفارة انتهى قالوا وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها
ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين فلو قال قد كفرت صدق
ما لم يعرف بالكذب وفي التاتارخانية اذا ابى عن التكفير عزره بالضرب
او الحبس الى ان يكفر او يطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشية الله تعالى يبطله
ولو قال ان شا فلان فالمشية اليه قوله فان وطي قبله استغفر ربه
فقط اي لو وطي قبل التكفير لا يجب عليه كفارة لا حل الوطي والواجب الكفارة

لما روي الترمذي في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وأما
الاستغفار فمنقول في الموطا من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه
المعصية وهي حرمة الوطي قبل التكفير **قوله** وعوده وعزمه على وطيها
اي عود المظاهر المذكور في الاية عزمه على وطي المظاهر منها وهو شرط لسبب
وجوب الكفارة وقد اختلف فيها اصحابنا على اقوال محكية في البدائع فالعامة
على ان السبب مجموع الظهار والعود لانه المذكور وقيل فاء السببية ولان الكفارة
دايرة بين العقوبة والعبادة فلا بد ان يكون سببها دايرا بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم
على وطيها لانه نقض للمنكر وقيل الظهار سبب للاضافة والعود شرط وقيل
عكسه وقيل هما شرطان والسبب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا
لابقاء حقها وكونه قادرا على ابقائه وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب
العزم اراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها لا كفارة عليه لعدم
العزم المؤكد لا انها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد
سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدائع لكن اورد على من جعل العود
سببا وحده ان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر
الظهار لا العزم فانه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع
الثاني بانها انما وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما
قلنا في الطهارة انها جائزة قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها لرفع الحدث
فتجوز بعد وجوده واورد على جعله الظهار فقط ان السبب ما دار بين محظور
ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية عنده وسنجيب عنه في الكفارة
ولم يظهر ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد
الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرار الظهار وان لم
يتكرر العزم على انه لو عزم ثم ترك فلا اثم وعلى عدم الكفارة لو ابانها بعده
بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على استباحة وطيها لا العزم
على نفس الوطي لانهم قالوا المراد في الاية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه
وهو انما يكون باستباحة وطيها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطيها
وقد ابعد من قال ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعودون
لما قالوا لان الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للامام فخر الدين
قوله بطنها وفخذها وفرجها كظهرها اي الام وهو المشبه به وقدمنا
ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من محرمة تأبيدا او نصف الاعضاء كذلك
فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية انت
على كركبة امي في القياس يكون مظاهرا ولو قال كفخذ امي لا يكون مظاهرا
انتهى لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه **قوله** واخته وعمته وامه

رضاعا

رضاعا كابنته نسبا لما قدمنا ان المعتبر في المشبه به كونها محرمة تأبيدا نسبا او صهرا
او رضاعا فخرج من لا تحرم تأبيدا كاخت امرأته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية
والملاعنة والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان
رضع على امراة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه
اذا شبه امراته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقدمنا ذلك فيما تقدم وما
في الدراية معزيا الى شرح الطحاوي لو شبهها بام امراة زنى بها ابوه او
ابنه كان مظاهرا غلط لان غايته ان تكون كزوجة ابيه او ابنه وهي حلال
والتعبير بالغلط اولى من قوله في فتح القدير مشكل لانه لا يقال الا فيما يمكن
تأويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية من فصل الخلوة خلا بامراة ثم قال لزوجته
انت على كظهر ام تلك المراة لا يكون مظاهرا اذا خلا بامراة اجنبية لا بزوجته
لان امها حرام بالعقد تأبيدا **قوله** وراسك ووجهك وفرجك ورقبتك و
نصفك وثلثك كانت يعني ان المعتبر في المشبه ان يذكر ذاتها او جزءا شايعا
منها او عضوا يعبر به عن الكل وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا
به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك على كظهر امي لا يكون مظاهرا لانتفاء جهة
المشبه **قوله** وان نوى انت على مثل امي او كامي فان نوى الكرامة قبل
منه لانه مستعمل فيه فالمعنى انت عندي في الكرامة كامي وان نوى الظهار
كان ظهارا لكونه كناية فيه واشار الى ان صريحه لا بد فيه من ذكر العضو فحينئذ
لا يحتاج الى ذكر النية ولا تصح نية الطلاق والايلا لانها تعتبر للتنوع واذا نوى
الطلاق في مسئلة الكتاب كان باينا كلفظ الحرام وان لم ينو شيا كان باطلا
ولم يتعرض لنية الايلاء به للاختلاف وابو يوسف جعله ايلاء لا تحادي من
الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا الى اداة التشبيه وصحح انه ظهار عند الكل لانه
تحريم موكد بالتشبيه وذكر على ليس بشرط في مسئلة الكتاب اذ انت مثل
امي كذلك كما في الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان
قال انت امي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على
قوله يا اختي المنهي عنه في حديث ابي داود المصرح بالكراهة ولولا التصريح بها
لامكن القول بالظهار فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه
شرعا ومثله قوله يا بنيتي يا اختي ونحوه **قوله** وبانت على حرام كامي
ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه لما زاد على المثال الاول لفظة التحريم امتنع
ارادة الكرامة وصح نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيا للاختلاف
فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلاء والاول اوجه **قوله** وبانت على حرام كظهر
امي طلاقا او ايلاء فظهار لانه لما زاد على المثال الاول لفظه اسم الظهار كان
صريحا فيه فكان مظاهرا سواء نواه او نوى الطلاق او الايلاء او لم يكن له
نية **قوله** ولا ظهار الا من زوجته اي ابتداء اطلقت فشملت الحرة والامة والمدبرة

وام الولد او بنتها او مكاتبتها او مستسعاة فلا يصح من امته موطوءة او غير موطوءة
قنة او مدبرة او ولدا او بنتها او مكاتبته او مستسعاة لان النص لم يتناولها لان
حقيقة اضافة النسا الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح
ان يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا ولا في قوله وامهات
نسائكم حتى لا تحرم عليه ام امته قبل وطي امته واستدل للامام في تفسيره على عدم
دخول الاماء تحت نسائنا بقوله تعالى ونسائهن والمراد منه الحراير ولولا ذلك
لما صح عطف قوله تعالى وما ملكت ايمانهن لان الشي لا يعطف على نفسه انتهى قيدنا
بالابتدا لانه في البقا لا يحتاج الى كونها زوجة لما قدمنا انه لو ظاهر من زوجته الامة
ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتى لو علق الظهار
بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا لعدم المحل فالابانة المعلقة
والفرق في البدايع وحاصله انه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار
واما في الطلاق فتبين بوقوع المعلق بعد تقدم الابانة بنقيص العدد ويصح اضافته
الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ما به مرة فان
نكح كان مظاهرا وفي التاتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا
تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة
وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي
مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى **قوله** فلو نكح امرأة بغير امرها فظاهر منها فاجاز نـ
بطل لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة كالنكاح لان
الظهار ليس حقا من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه بخلاف اعتاق المشتري من
الغاصب فانه يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما افاده المصنف في البيوع
بقوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق
الملك ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق فان على هذا
التفسير من حق النكاح بمعنى انه اذا نكحها ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها
في النكاح الموقوف توقف بتوقفه ونفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين
لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا يقبل الاجازة وصار مردودا
ولهذا قيل ان الاعتاق من حقوق الملك لكونه منهيا له في العناية ولهذا لا يرد
عليه الطلاق **قوله** انتن علي كظهر امي ظاهر منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان
كاضافة الطلاق اليهن **قوله** وكفر لكل اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم
على وطئها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن وانما قال وكفر لكل
ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن لان مالكا واحمد قالا يكون مظاهرا من الكل
ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه
كفارة واحدة لا تعدد من الايلاء لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو لم يتعدد واشار
الى انه لو ظاهر من امرأته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان نوى

به الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس
والعقد الاول وقدمنا في باب التعليق عن البزازية ان الظهار كالطلاق في الحنا ف
متى علق بشرط متكرر يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فانت علي كظهر امي يتكرر
الظهار بتكرر الدخول بخلاف اليمين والله تعالى اعلم

فصل في الكفارة

من كفر عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل
الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما
انتهى وفي المحيط انها مبنية على الستر لغة لانها من الكفر وهو التغطية ومنه
والستر قول الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها انتهى والكلام فيها
يقع في مواضع في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها
وسبب وجوبها فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه وعهده مع الله
ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثاني
قال في التنقيح سببها ما نسبت اليه من امر داير بين الحظر والاباحة بمعنى ان يكون
مباحا من وجه محظورا من وجه آخر والحاصل ان السبب يكون على وفق الحكم فا
لقتل خطأ مباح باعتبار عدم التعمد محظور باعتبار عدم التثبت والافطار
عمدا مباح باعتبار انه لاقى فعل نفسه الذي هو مملوك له ومحظور لكونه جناية
على العبادة واما كفارة اليمين فسببها اليمين المعقودة للاضافة اليها وهي
دايرة بين الحظر والاباحة او الحنث وهو داير ايضا فاما كفارة الظهار فعلى
القول بان المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين وانما كان دايرا
بين الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزور باعتبار ان التشبيه يحتمل ان
يكون للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما على قول من جعل السبب مركبا من الظهار
والعود فظاهر لكون الظهار محظورا والعود مباحا لكونه امساكا بالمعروف
ونقضا للقول الزور والذي يظهر انه لا ثمرة للاختلاف في سببها لانهم اتفقوا
على انه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت الكفارة
وان لم يتكرر العزم ولو عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم ابانها سقطت ولو
عجلها قبل الظهار لم يصح وفي الطريقة المعينية لا استحالة في جعل المعصية
سببا للعبادة التي حكمها ان تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا اذا
كان معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة
الى الجنة واما ركنها فالفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام على ما
سيأتي واما شروطها فكل ما هو شرط انعقاد سببه وجوبها من اليمين والظها ر
والافطار والقتل ومن شرائط وجوبها القدرة عليها واما شرائط الصحة فنوعا ن
عامة وخاصة فما يعمها النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير فان تأخرت
عنه لم يجز وسيأتي بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين وسيأتي بيان شرط
صحة كل نوع من انواعها **ومصرفها** مصرف الزكاة فلا يجوز اطعام الغني ولا مملوكه

وح الهاشمي لا الذمي فانه مصرف لها دون الحربي واما صفتها فانها عقوبة وجوبا
لكونها شرعت اجزية لا فعال فيها معنى الحظر عبادة اداء لكونها تتادى بالصوم والاعتا ق
والصدقة وهي قربة والغالب فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر في رمضان فان
جهة العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب بالخطا بخلاف
كفارة اليمين لوجوبها مع الخطا وكذا كفارة القتل الخطا واما كفارة الظهار فقالوا
ان معنى العبادة فيها غالبة وخالفهم صدر الشريعة في الاصول فجعلها ككفارة الفطر
معنى العقوبة فيها غالب لكونها منكرا من القول وزورا ورده في التلويح بانه فاسد
نقلا وحكما واستدلالا اما الاول فلتصريحهم بخلافه واما الثاني فلان من حكم ما يكون
العقوبة فيه غالبة ان يسقط بالشبهة ويتداخل ككفارة الصوم حتى لو افطر ايام الم
تلزمه الا كفارة واحدة ولا تداخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امراته مرارا لزمه
بكل ظهار كفارة واما الثالث فلانه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال ان يكون التشبيه
للكرامة وتمامه فيه واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضي
لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح لكون الامر مطلقا حتى لا ياثم بالتاخير
عن اول اوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق في اخر عمره وياثم بموته قبل
الاداء ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا في الاعتاق والصوم كذا في
البدايع فان اوصى كان من الثلث انتهى واما انواعها فخمس كفارة الظهار وكفارة القتل النظر
وكفارة الفطر وهي مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا
اطعام بعد الصوم وكفارة اليمين وهو مخير فيها كما سياتي وكفارة جزاء الصيد وكذا
في جناية الاحرام وزاد في البدايع كفارة الحلق ولكن المذكور في الاية الفدية فقد يكون
من صيام او صدقة او نسك **قوله** ولو تحرير رقبة اي التكفير المستفاد
من قوله حتى يكفر والتكفير من حرر المملوك عتق حرا من باب لبس وحرره صاحبه
ومنه فتحرير رقبة وتحرير بمعنى حر قياس كذا في المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو
اولى من قول الهداية عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة
مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنها لعدم الصنع فيه بخلاف ما اذا نوى عند العلة
الموضوعة للملك كالشراء والهبة كما سياتي والرقبة من الحيوان معروفة وهي
في معنى المملوك من تسميتها الكل باسم البعض كذا في المغرب وفي الهداية وهي عبارة
عن الذات اي الشيء الموقوف المملوك من كل وجه فتشمل الذكر والانثى الصغير والكبير
ولو رضيعا وفي البدايع فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي ان لا يجوز اعتاقه
من الكفارة كالزمن ولذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول علي
ان اعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تكون قوية فاشبه المريض نقير
واما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة والكافر والمسلم ولو مرتدا
او مرتدة او مستامنا وفي التاتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند
بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف واما اعتاق العبد الحربي في دار الحرب غير

جائز

جائز عنها كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية لو اعتق حربيا في دار الحرب
ان لم يخل سبيله لا يجوز فان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا
لا يجوز انتهى وشمل الصحيح والمريض واستثنى في الخانية عنه مسئلة وفي التاتارخانية
واما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز انتهى اذا اعتق
عبدا حلال الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه او كان ابيض العينين فزال البياض
او كان مرتدا فاسلم فانه لا يجوز وفي جوامع الفقه وجاز المدبون والمرهون الا
ومباح الدم ويجوز اعتاق الابق اذا اعلم انه حي انتهى ثم اعلم انه لا بد ان يكون
الرقبة غير المراة المظاهر منها لما في الظهيرية والتاتارخانية امة تحت رجل ظاهر
منها ثم اشتراها واعتقها عن ظهارها قيل يجزئ وقيل لم تجز في قول ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف انتهى ولا بد ان يكون العتق صحيحا لانه لو
كان مريضا واعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك
المرض لا يجوز عن كفارته وان اجازت الورثة ولو انه برئ من مرضه جاز كذا
في التاتارخانية وخرج بقوله من كل وجه اذا اعتقه عنه او ولدته لاجل من
ستة اشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه ومن اجزاء الام من وجه حتى يعتق
باعتاق الام كذا في المحيط ولو اعتق عبدا قد غصبه احد جاز عن الكفارة اذا
وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فاقام بينة زور وحكم له الحاكم
بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لانه بمعنى الهالك ولو اعتق عبدا مديونا
عن الكفارة واختار الغرما استسعاء العبد جاز لان استقرار الدين برقبته
واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية
فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه انتهى وفي البدايع وكذا لو اعتق عبدا رهنا
فسعى العبد في الدين فانه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية
ليست ببدل عن الرق **قوله** ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او
الرجلين والمجنون لان الاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال
والعيب لا يمنع لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف
نقصانها فيدخل تحت عدم الجواز ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ
كما في الولوالجية ودخل اشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد
والاصم الذي لا يسمع شيئا على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية وشمل
مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة المشي فائتة وكذا من كل
يد ثلاث اصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش كمقطوع الابهامين وجاز
العنين والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والذكر والرتقا والقرنا
والعمشا والبرصا والرمدا والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس
ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح
عليه لانه بمنزلة العور ولا بد بالمجنون المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما في الكافي

لان منفعة العقل اصلية واما الذي يجن ويفيق فانه يجزي عتقه كذا في الهداية
واطلقه ومراده اذا اعتقه في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا فوات
جنس المنفعة ولم يعتبروا كمال الزينة واعتبروه في الديات فالزموا بقطع
الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع
باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين
ان كمال الزينة مقصود في الحر فباعتبار فواته يصير الجرح كاملا وجه كذا
في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة فات في الخصي والمجبوب لانه لا يمني ولا
نسل لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت خروج البول ولان منفعة النسل عائد
الى العبد لا منفعة للمولى في كون عبده يحبل بل ازدادت قيمته في حق المولى لا
بالخصا والجب فلم تصر الرقبة هالكة وفي الولوالجية ان منفعة النسل زايد على ما
يطلب من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وا
اشتري لي جارية بكذا اعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين
ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له ان يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الامر انتهى
قوله والمدبر وام الولد اي لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع
فلذا لا يجوز بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة
حيث لم يود شيئا ولا عبرة هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان
الملك نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق لان الملك يثبت في الامتعة
وغير الادمي دون الرق وبالبيع يزول دون الرق والاعتاق يزيلهما واما
عتق المدبر وام الولد بقوله كل مملوك املكه فهو حر دون المكاتب لان هذه
اليمين تقتضي ملكا كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واخذ ارشهما
ووطي المدبرة وام الولد والملك في المكاتب ناقص لانه ملك نفسه يدا ولذا لا يملك
المولى كسبه ويحرم عليه وطي مكاتبته والحاصل ان جواز البيع والاعتاق عن
الكفارة يعتمد كمال الملك تجوز في المكاتب والعكس فيهما قوله والمكاتب
الذي ادى شيئا اي لا يجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار
ان السيد لو ابراه عن الكتابة او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح عتقه ولم
يبرا من بدل الكتابة فينبغي ان لا يجزي عن الكفارة لانه عتق ببدل كما لا يخفى
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض يجوز
كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية وفي التاتارخانية لو عجز عن اداء
بدل الكتابة ثم اعتقه يجوز سواء كان ادى شيئا او لم يود وهي الحيلة لمن اراد
ان يعتق مكاتبه بعد اداء البعض كما في الينابيع وفي كافي الحاكم لو اعتق عنها على
جعل لم يجزه ايضا انتهى قوله فان لم يود شيئا او اشترى قريبه ناويا
بالشرا الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما الاول

فلما

فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها
يعتمد كمال الرق لا كمال الملك اشار الى ان عتق المرهون والمستاجر والموصى بخدمته
عنها جائز بالاولى لوجود ملك الرقبة وان فاتت اليد ودل كلامه على ان الكتابة
تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر الضرورة
وهو جواز التكفير فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جواز التكفير لا مطلقا بدليل ان الاولاد والاكساب
سالمة له ثم اعلم ان السيد لو مات ولم يكاتب فاعتقه وارثه عن كفارته لم يجز
اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير الكبير قال فدل على ان الملك كان فيه ضعيفا
انتهى والفرق على مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث لعدم موت سيده
لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما
جاز اعتاق الوارث لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة المقتضي للاعتاق واما الثاني
اعني ما اذا اشترى قريبه اي محرمه ناويا بالشرا الكفارة ومراده ما اذا
دخل محرمه في ملكه بصنع منه فنوى وقت الملك عتقه عن كفارته اجزاه شرا
كان او هبة او قبول صدقة او وصية لخروج الارث فلو نوى وقت موت مورثه
اعتاقه عنها لم يجز عنها وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشتري
اباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل عتق كما اشتراه ويجزيه عن
ظهار الامر فمبني على الفساد وقوله بعد شهر مخالف للمشروع ولو عتق المحرم عند
الشرا واشار باشتراط النية عند الشرا الى اشتراط قرانها بعلة العتق لكون
الشرا علة لعتق القريب فافاد انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا
كونه عن الظهار وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم تجزه ولا فرق
بين ان يصرح بقوله عن ظهاري او ينوي فلو نوى وقت العتق ان يكون حرا عن
ظهاره ثم نوى ان يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار ولو نوى وقته ان
يكون تطوعا ثم نوى عنها لم يصح كما في البدائع معللا بان اليمين لا تحتمل الفسخ
بناء على ان المنوي كالملفوظ به وفي التاتارخانية وعلى هذا لو قال ان اشتريته
فهو حر عن ظهاري الاولى انتهى ثم اعلم انه لو وكل في اعتاق عبد عن كفارته ثم
نوى قبل اعتاق المامور ان يكون عن جهة اخرى فانه يجوز عنها من كلام المحيط في
باب الاحصار والثاني جائز وكذا لو دفع خمسة اصوع طعام لرجل وامره بالتصدق
على عشرة مساكين عن كفارة يمينه فلم يتصدق حتى كفر الامر وحنث في اخرى
ثم تصدق المامور جاز عن الثانية اذا نواها الامر ولذا لو بعث هديا بالجزاء
صيد ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار او قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر
فنوى ان تكون لاحصاره جاز انتهى ثم اعلم انهم جعلوا المعلق هنا على العتق لقولهم
ان المعلق لا ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط فينبغي على
هذا الاصل انه لا تصح النية وقت التعليق وانما تصح وقت وجود الشرط والحاصل ان بينهما
بالعكس وجوابه في فتح القدير من كتاب الايمان من باب الايمان في الطلاق والعتاق

وقد ذكروا فيه انه لو اشترى امرء ولدت اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته
فانه لا يجوز لان العلة الاستيلاد لم تقارنه واما الثالث اعني ما اذا حرر
نصف عبد مشترك ثم حرر باقيه قبل المسيس فلكونه اعتق رقبة كاملة بلا عوض
والنقصان متمكن في ملكه بسبب التحرير عنها ومثله غير مانع كمن اضجع شاة
للاضحية فاصابت السكين عينها افسد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصفا اخر
من رقبة اخرى لا يجوز فلا يجوز تكميل العتق عند ابي حنيفة لانها انما تتادى
بالعتق من شخص اخر واما تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد واطعم
عن الباقي لم يجز ايضا عند ابي حنيفة لانها انما تتادى باعتاق رقبة او ما طعام
مساكين مقدرة ولم يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص اخر
لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس اخر اولى وعندهما يجوز لان
العتق لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان متبرعا بالاطعام كذا في المحيط
ولو حرر عبدين بينه وبين غيره لم يجز عن الكفارة لان الواجب تحرير
رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق
طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتين بين رجلين فذبحاها عن نسكيهما اجزاهما
لان الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه يجزي البدنة عن سبعة وكان المعتبر
في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد كذا في المحيط ايضا وخرج بقوله حرر
باقيه اخلالا باعتاق النصف لا يكفي عنها عنده وعندهما لما اعتق النصف عتق
الكل بلا سعاية فاجزا عن الكفارة كذا في الكافي **قوله** وان حرر نصف عبد مشترك
ضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا
يجزيه عن الكفارة اما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص عن ملكه لتعذر
باقيه اي لا يجزيه عن الكفارة لاستدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة كالتدبير والمراد بضمان القيمة اعتاق النصف الاخر
بعد التضمين والا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان
معسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا
عند الامام واما عندهما ان كان المعتق موسرا وضمن قيمة شريكه اجزاه عنها
لانه عتق كله باعتاق البعض وان كان معسرا لا يجزيه والخلاف مبني على تجزي
الاعتاق وعدمه وبما قررناه علم ان المعتق اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق
بعوض وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق بل لشريكه لان المانع ان يلزم العبد بدل
مقابلة تحرير رقبته وفي الكافي ه‍ ذ عليل المضمونات تملك عند اداء الضمان ه‍ ه‍
مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق
وكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه ثبت الملك في المضمون ثبت بصفة
الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب
الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز انتهى والحاصل ان النقصان ان كان

بلا

على ملك المعتق اجزاه وان كان على ملك غيره لا يجزيه وفي فتح القدير ولا
يخفى ان التعييب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا
حتى انه لو فقأ عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا تجزيه فكان المشترك
اولى بالاجزاء من العبد المختص لان صاحب النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق
عتق نصفه فحاله اشبه بصاحب الشاة من مالك على الكمال وجوابه ان المعنى
انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف
على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق له
العتق بمره ومرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع
وتمامه فيه واما الثاني فعدم الاجزاء قول الامام لكونه متجزيا عنده وشرط
الاعتاق ان يكون على المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما
اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس واورد عليه ان هذا
يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز واجيب بانه
قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية **قوله**
فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام
منهية اي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق
الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزيه الصوم الا ان يكون
زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى وفي التاتارخانية
ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها انتهى وظاهره انه لا يعتقها
ولو كان السيد زمنا فينبغي يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى الا ان
يكون العبد بحال لا يجزي عنها ومن الكفاية قيد بالغاية للفوت وان كان
يحتز فافوت بيومه والذي لا يحمل فوت شهر وفي المحيط معسر له دين على المقر
او عبد غايب يجزيه الصوم يريد بالغايب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان
في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه اما اذا قدر على حل منه لم يجزه
الصوم وكذلك امراة تزوجت على عبد وزوجها قادر على دائه اذا طالبته بذلك
ووجب عليها كفارة اجزاها الصوم وان كان له مال ووجب عليه دين مثله
يجزيه الصوم بعد ما قضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين فقيل
يجزيه لان محمدا علل وقال بانه تحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق
بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش وقيل لا يجزيه
لان محمدا ذكر ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان
ملك المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه انتهى وفي البدايع
لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير عليه تحريرها سواء كان عليه دين او لم يكن
لانه واجد حقيقة انتهى وحاصله ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع
وجوب شرائها بمال على احد القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين

لامرأتين وفي ملكه رقبة فقط فصام عن احداهما ثم اعتق عن ظهار الاخرى هل
يجزيه الصوم عن الاولى قلت لم اره صريحا ولكن في المحيط في نظيره ما يقتضي
عدم الاجزاء قال عليه كفارتا يمين وعنده ما يطعم يكفي لاحداهما فصام عن
احداهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال
فلا يجزيه انتهى وبما نقلناه عن المحيط من ان من له عبد غايب عن ملكه لا تجزيه
الصوم ظهر ان ما ذكره الامام فخر الدين الرازي عن اصحاب الشافعي استنباطا
من تعبيره تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى الصوم وبعدم الاستطاعة عند
الانتقال الى الاطعام من انه لو كان له مال غايب فانه ينتظر ولا يصوم ومن
كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لما
لمذهبنا ايضا في الصوم لا في الاطعام لما سيأتي وان كان المال اعم من العبد
لانه لا فرق بين العبد وبين قدر ما يشتري به زادا باراد تما الايام المنهية الخمسة
المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص
فلا يتأدى به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض
الوقت قيد بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب اخر وفي
المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر وفي اقتصاره على نفي الايام
المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط ان لا يكون فيها وقت نذر
صومه لان النذر والمعين اذا نوى فيه واجبا اخر وقع عما نوى بخلاف
رمضان كما علم في الصوم لامكان وجود شهرين بصومهما خاليين عنها فلذا
قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير قاطع لصوم كفارتها لعدم
الامكان وينبغي ان يكون مخصوصا بكفارة وفطرها في الحيض لانها لا تجد شهرين
خاليين عن حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة ايام خالية عنه
ثم رأيت الفرق مصرحا به في المحيط وفي البدايع عنها ان تصل ايام القضاء بعد
الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع
بلا ضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان النفاس
قاطع للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع في كفارة
الفطر والقتل وعن محمد لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها
قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن ابي يوسف ايضا اذا حبلت في
الشهر الثاني ثبت كذا في المحيط فعلى الاول توهم حيضها غير قاطع في كفارة
الشهرين الا اذا ايست بعده حيضة ينقطع واما صوم المضللة عن الكفارة
فقد استوفاه في المحيط من الحيض وقد افاد كلامه ان كل صوم شرط فيه
التتابع نصا كجمعة لا لكفارة فاذا افطر فيه يوما بطل ما قبله ولزمه الا
ستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا او مطلقا بخلاف المعين
الخالي عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا افطر فيه يوما

كواجب

كواجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في فتح القدير من الايمان
والمراد بعدم الوجود عدمه مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على
الاعتاق في اليوم الاخر قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه
تطوعا والافضل تمامه وان افطر لا قضاء عليه لانه شرع فيه مسقطا لا ملزما فا
لو قدر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه غير جايز من القادر على التحرير لترك
الواجب في قوله تعالى فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة
لا عملا بمفهوم الشرط كما لا يخفى والايسار والاعسار معتبر ان وقت التكفير
بالاداء لا وقت الوجوب كمذهب احمد ولا اغلظ الحكمين كمذهب الشافعي لان
القدرة انما تحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عند الاداء وفي
المحيط لو صام بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة
تسعة وخمسين يوما ثاتيا لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم الهلال بصوم
اعتبر كل شهر ثلثين يوما وينبغي ان يقول فاتفق ثمانية وخمسون جاز لجواز
كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد افاده في التاتارخانية قوله وان وطي
فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم اي وطي المظاهر منها
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها
ليلا وعمدا وناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين
متتابعين واذا افطر في خلالها انقطع التتابع اطلق في الليل فشمل العمد

والنسيان كما صرح به في البدايع والتقييد بالعمد كما في بعض شروح المجمع
فاحترز منه فانه غلط وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقي
وقيد بالنسيان في اليوم لانها لو جامعها نهارا عامدا استانف عامدا لوجود
المسبب عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم يعفه عن النسيان في وطي
المظاهر منها كما عفي عنه في الصوم لانه في الصوم على خلاف القياس للحديث
فلا يلحق به غيره ولو قال المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا او افطر استانف
لكان اولى ومن التطويل اعرى قيدنا بوطي المظاهر منها لانه لو وطي غيرها
فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا عامدا فيدخل تحت قوله او افطر فيستانف
والا لا وهنا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار لانه لو وطي وطئا لا يفسد الصوم
في كفارة القتل لم يستانف كما في الجوهرة واطلق في الافطار فشمل ما اذا
كان لعذر كسفر او مرض او لا كما في العناية قوله ولم يجز للعبد الا الصوم اي
الا صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام
شرطهما الملك فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز ولو كان بامره لانه ليس
باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيئا ولا يملكه مولاه
ولا يثبت عتقه في ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق اصل الاهلية
فلا يثبت اقتضاء كذا في الكافي واذا كان الصوم لكفارته وقد تعلق بها حق

المراة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه عن
الصوم لعدم تعلق حق غيره بهما وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام
ولا يجوز اطعام المولى عنه الا لاحصار يبعث عنه فيحل بهدي فاذا اعتق
فعليه حجة وعمرة انتهى ولم يعلل لاستثنا هذه المسئلة فان قلت لم لم
يكن الرق منتصفا الصوم الكفارات مع انه متصف بنعمة وعقوبة قلت لما
فيه من معنى العبادة وهي لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان
وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رايت لتعليل
مسئلة الاحصار فقال وفي البدايع لو احصر العبد بعدما احرم باذن المولى
ذكر في شرح مختصر الكرخي انه لا يلزم المولى ان يبعث هديا لانه لو لزمه
يلزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا اعتقه وجب عليه
وذكر القاضي في شرح الطحاوي ان على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فيحل
لان هذا الدم لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة
والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار انتهى واما كفارة الميت اذا مات وعليه
كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوارث
بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والا
فطار يتعين التحرير ان بلغت قيمة الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل
للصوم في الكل كذا في البدايع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم
قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو
اعتق عنها صح العتق ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة
من الحجر قوله فان لم يستطع الصوم واطعم ستين مسكينا
كفطرة او قيمته ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه او كبر اراد بها
لاطعام الاعطا تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال في البدايع اذا
اراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعمهم غدا او عشا وقيد
بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له
مال وعليه دين لحيد فقير في هذا كما في البدايع واشار بذكر الفقير الى
انه المراد في الاية والمسكين والفقير سوا وافاد بقوله كالفطرة اي
كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام اهله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه
والهاشمي وانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفهما مصرف الزكاة الا الذمي
فانه مصرف فيما عدا الزكاة بخلاف الحربي فانه ليس بمصرف لشي ولو كان
مستامنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا لابي
يوسف كما عرف في الزكاة كما في البدايع وانه يملك نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير او دقيق كل كاصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل
او القيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة والبعض

من

من الشعير فانه جائز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا من
شعير واغا جاز التكميل بالاجزا لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل
بالقيمة كالوادي نصفا من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط وافاد بعطف
القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوص عن منصوص اخر
بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع
تمر يبلغ قيمة نصف صاع من بر لا يجوز فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر
المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم ولا
يقال لو اطعم خمسة وكسى خمسة وفي كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام
مع ان كلا منهما منصوص عليه لانا نقول قال في البدايع لو اطعم خمسة على وجه الاباحة
وكسى خمسة فان كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان اخرجه على وجه القيمة
فان كان الطعام ارخص من الكسوة اجزاه وان كان الكسوة ارخص من الطعام لم
يجز لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة
مثل قيمة الاطعام فقد اخرج قيمة الاطعام وان كانت قيمته زايدة وقيمة الكسوة
ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام
التمليك وهو الكسوة لان الشي لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى
خمسة جاز وجعل اغلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا ايهما كان لان كل واحد
منهما تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر انتهى واشار بقوله كالفطرة
الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجوز به كما قدمه الشارح في صدقة
الفطرة ونقل ان الجواز قول الكرخي فما نقله هنا من الجواز اما غفلة كما قدمه
واما على قول الكرخي ثم اعلم ان الكفارات كلها لا يجوز اعطا فقير فيهما اقل من
نصف صاع حتى فدية الصلوات حتى لو اعطى عن صلاة اقل من مسكين لم يجز
كما في المحيط وقد فرق في العناية بين الكفارة وصدقة الفطر وقد علمت انه
مفرع على الضعيف وفي التاتارخانية لو اعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا
من الحنطة لم يجز وعليه ان يعيد مدا اخر على مسكين فان لم يجد الاولين فاعطى
ستين اخرين كل مسكين مدا لا يجوز وكذا الوادي الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا
الى الرق وهو اليهم اغنيا ثم كونوا فقرا ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال
لا يجوز الادا اليهم فصاروا كالجنس اخر انتهى فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابضا له اولا ثم لنفسه فيتحقق
تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان
طلب التمليك متنوعا الى هبة وقرض والاصل البراة لا رجوع على الامر والفرق
على قولهما ان التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد
القبض في الاعتاق ووجد في الاطعام والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام
كذا في البدايع في ظاهر الرواية واما في التاتارخانية قال الامر على ان لا رجوع

للمأمور فلا رجوع وان قال على ان ترجع علي رجع عليه وان سكت الامر ففي الدين
يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة والتكفير لا يرجع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضاء الدين وبين الامر باداء الزكاة
والتكفير مع ان الكل واجب على الامر وقد رايت الفرق في السراج الوهاج من
كتاب الوكالة معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع بلا شرط لرجع بالاكثر مما اسقط
عن ذمة الامر لان الوجوب كان من احكام الاخرة دون الدنيا ولو ثبت
الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر
مما اسقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا
لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمه قيد بالاطعام لانه لو امر
اجنبيا ان يطعم عنه فاعتق لا يجزيه عندهما خلافا لابي يوسف وان كان بجعل
سماه اجزاه اتفاقا وان اعتق عنه بغير امره لم يجزه اتفاقا والوقوع عن المعتق
كذا في الولوالجية وخرج الصوم ايضا فلو امره ان يصوم عنه فصام لا يجزيه كما في
غاية البيان وقيد الاطعام بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم ملكه
ولعدم النية واما تكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام والكسوة
وفي كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع
بالاعتاق غير جائز كذا في المحيط **قوله وصح الاباحة في الكفارات** اي
في طعام الكفارات **والفدية دون الصدقات والعشر** لورود الاطعام في
الكفارات والفدية وهو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار
انه عكس اما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك
حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد او لبعض
المساكين دون البعض او ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاول
ففي التاتارخانية اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدائع
على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد واذا غداهم واعطاهم قيمة
العشا او عشاهم واعطاهم قيمة الغدا يجوز واما الثانية كما اذا ملك ثلاثين واطعم
ثلاثين غدا وعشا فهو جائز واما الثالثة فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما
بالاخر فان قلت هذا المباح له هذا الطعام يستهلكه على ملك المبيح او على ملك نفسه
قلت اذا صار ماكولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك احد ذكره في البدائع قيدنا
بالاطعام لان الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا يجوز كما لو اعار عشرة مساكين
كل مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبئ عنه كفدية العبد الجاني لا بد فيها من تمليك
الارش والشرط غداءان او عشاءان مشبعان او غدا وعشا اي الشرط في طعام الاباحة
اكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغدا فلو غداهم يومين او عشاهم
كذلك او غداهم وسحرهم او سحرهم يومين اجزاه ولو غدا ستين مسكينا وعشا ستين
غيرهم

غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا او عشا ولو غدى واحدا
وعشا اخر لم يجز وقيد بالشبع لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل او
صبي لم يبلغ مراهق لا يجزيه واختلف المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز
واشار به الى انه لا معتبر بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روي عن ابي حنيفة
في كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة الى عشرة مساكين وشبعوا اجزاه وان
لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا في التاتارخانية والى انه لا بد من الادام في خبز
الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف في جواز
اطعام خبز الشعير بلا ادام بناء على ان محمدا نص على خبز الشعير في الزيادات فقال
البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخي كما في التاتا
رخانية وفي الينابيع لو اطعم مائة وعشرين مسكينا في يوم واحد اكلة واحدة
مشبعة لم يجز الا عن نصف الاطعام فان اعاده على ستين مسكينا اجزاه انتهى
وفي البدائع اوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغدا للعدد المنصوص عليه ثم ماتوا
قبل العشا يستانف فيعشي ويغدي غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن
الوصي شيئا لانه غير متعد اذ لا صنع له في الموت انتهى وينبغي ان المكفر اذا غدا
العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم او يعيد الغدا مع العشا على عدد غيرهم وينبغي
في الوصي ان ينتظر لرجاء حضورهم **قوله فان اعطى فقيرا شهرين صح** لان
المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر
الحاجة حكما فكان تعددا حكما قيد بالتمليك لانه لو اطعم مسكينا غداه
وعشاه ستين يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف الاخر كما في التاتارخانية
فيحتاج الى الفرق بين الاباحة والتمليك في حق الواحد والحق انه لا فرق على
المذهب لما في البدائع لو اعطى طعام عشرة مساكين في كفارة اليمين في عشرة
ايام لمسكين واحد وغداه وعشاه عشرة ايام اجزاه عندنا وفي المصباح
الخلة بالفتح الفقر والحاجة **قوله ولو في يوم لا الا عن يومه** اي لو اعطى
فقيرا ثلاثين صاعا في يوم لا يجزيه الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما
لعدم تجدد الحاجة اطلقه فشمل ما اذا اعطاه دفعة واحدة او متفرقا على
الصحيح كما في المحيط وفي طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد وان فرق بلا خلاف
كما في التتارخانية والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام حتى لو اعطى مسكينا
واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز في كفارة اليمين لتجدد الحاجة حكما
باعتبار تجدد الزمان وفي البدائع في كفارة اليمين لو غدى رجلا واحدا عشرين
يوما او عشاه واحدا عشرين يوما اجزاه عندنا وفي المحيط لو اعطى مسكينا عن
فدية صوم يومين عليه ففيه عن ابي يوسف روايتان في رواية يجزيه عنهما وفي
رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة كما في كفارة اليمين او ايلائين في رواية
قوله ولا يستأنف بوطئها في خلال الاطعام لان الله تعالى ما شرط

في التحرير والصوم ان يكون قبل التماس ولم يشترطه في الاطعام الا انه
منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق فتنتقل الكفارة
اليهما فيتبين ان الوطي كان حراما **قوله ولو اطعم عن ظهارين ستين**
فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما
لانه في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل
لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو اطعم
عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في
البدائع لاطلاقه تشمل ما اذا كان الظهاران لامراتين او لواحدة والحاصل ان
النقصان عن العدة لا يجوز فالواجب في الظهارين اطعام مائة وعشرين
فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا
فانه لا يكفي عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا او شعيرا الموضوع
المسئلة اعطى لكل فقير صاعا فافاد من تقييد المسئلة بان يكون دفعها دفعة
واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي معللا بان في المرة الثانية
كمسكين اخر ورجح في فتح القدير قول محمد بانه لا يحتاج الى نية التعيين عند
اختلاف الجنس يحتاج اليها لتمييز بعض اشخاص ذلك الجنس وقد اعتبر واتحاده
في المعتق فانه لو كان عليه كفارة الظهار لامراتين فاعتق عبدا ناويا عن احدهما
صح تعيينه ولم يعين وحل له وطيهما مع اتحاد الجنس فليصح في الاطعام لثبوت غرضه ولو
طعمهما معا **قوله ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله**
الصيام والاطعام حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عنهما مائة وعشرين
مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين
قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل
فاعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارات ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة
منها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط **قوله وان حرر عنهما**
رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا لان نية التعيين في
الجنس الواحد لغو وفي المختلف تفيد فاذا لغى له ان يجعل ايهما شاء ويجامع تلك
المراة التي عينها واراد بالرقبة المومنة اما لو اعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن
الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعله في البدائع
نظيرا حسنا وهو ما اذا جمع بين المراة وبنتها او اختها ونكحهما معا وان كانتا فارغتين
لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة صح في الفارغة ولا يحمل المطلق
على المقيد وان وردا في حادثة واحدة لعدم ان يكون حكمين كذا في الكافي والاصل
انما اختلف سببه فهو المختلف وما اتحد سببه فهو المتحد فالصلوات كلها
من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم رمضان في قبيل المتحد ان
كان في سنة واحدة وان كانت في سنتين فهو من قبيل المختلف ولو نوى ظهرا

وعصرا

وعصرا او صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان
ولو نوى ظهرا او نفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد للتنافي وعن ابي يوسف
يقع عن الفرض لانه اقوى ولو نوى صوم القضا والنفل او الزكاة والتطوع
او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف
الى النفل وعن ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض ولو نوى
حجة الاسلام والتطوع فهو عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني ولبطلان
الجهة بالتعارض فبقي لا تتادى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات ايمان
اعتق احداهن لحداهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى او اعتق عنها عبيدا
ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى انها مختلفات
ونحن نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف صلاة الظهر لان نية التعيين
ثمة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب
واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب
بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات
ينبغي حفظه والحاصل انه اذا نوى شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا
فعند ابي يوسف يقع عن الاقوى سوا كان الاقوى يتادى بمطلق النية كالصوم
والحج او لا كالصلاة وعن محمد في الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان
للتعارض بقي مطلق النية وفي الثاني لم يصح وفي فتح القدير ومما يعكر على
هذا الاصل المتمهد ما عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار
فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وقدمنا في باب شروط الصلاة مسائل
من هذا النوع فارجع اليه وقوله هنا لو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة
بواو العطف في صلاة الجنازة لانها لو كانت باو لم يصح لانهم قالوا لو نوى
ظهرا او صلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه ثم اعلم ان قولهم ان نية
التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين
فاعتق عبدا عن احديهما صح التعيين وله ان يطا التي كفر عنها دون الاخرى
ولم يجب في فتح القدير وهو مبنا على ما فهمه من ظاهر العبارة ان المراد ان نية
بعض الافراد في الجنس المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد
فقال اراد به تعميم الجنس في النية لا انه لا يعين للتكفير كذا في الفوائد
الظهيرية انتهى ظاهر من احداهما صح وحل له قربانها والله اعلم **باب**
اللعان مصدر لاعنه ملاعنة ولعانا يقال لاعن امراته ملاعنة ولعانا
وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم والتلعين
التعذيب ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم
اللعانة واللعنة بالضم من يلعنه الناس واللعنة كالهمزة الكثير اللعن
واللعين من يلعنه كل احد كالملعن والشيطان والممسوخ والمشوم والمسبب

وما يتخذ في المزارع كهيئة الرجل والمتحير المهلك كذا في القاموس والاصل فيه الايات
التي في سورة النور وهي قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع
شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم وقد اختلف في سبب
نزولها فروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن امية قذف امرأته
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه
وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا مع امرأته
رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة
والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق لينزلن الله تعالى
ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل صلوات الله عليه وسلامه والذين يرمون
ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم
فارسل اليهما فجاء هلال والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب
فهل منكما تائب ثم قام فشهد وشهدت فلما كانت عند الخامسة تلكأت ونكصت
حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين
فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما
مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شان واخرج البخاري ايضا عن سهل ابن سعد
قال جاء عويمر بن عاصم ابن عدي فقال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت
رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله ايقتل به كيف يصنع فسال عاصم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال
ما صنعت انك لم تأتني بخير سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل
فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاسألنه فاتاه فوجده
قد انزل عليه فيهما فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها فقد كذبت
عليها ففارقها قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اسحم العينين
عظيم الاليتين فلا اراه الا قد صدق وان جاءت به احيمر كانه وحرة فلا اراه
الا كاذبا فجاءت به مثل النعت المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع ان يكون للواحد
عدة اسباب معا او متفرقا انتهى وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر
المنثور للجلال السيوطي رحمه الله تعالى **قوله هي شهادات مؤكدات**
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد
الزنى في حقها وهذا بيان للركن فدل على اشتراط اهليتهما للشهادة
في

في حق كل منهما كما سيصرح به لا اهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي ودل
على انهما لو التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل فان الثاني
يعيد اللعان كما لو شهدا عنده ثم مات او عزل قبل القضاء كذا في البدائع
والمراد بكونه قائما مقام حد القذف في حقه ان يكون بالنسبة اليها لا مطلقا
اذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته ابدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في
حد القذف وفي الاختيار لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ولو قذف بكلمة
او بكلمات اربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد كما لو قذف اجنبية
مرارا واجنبيات بكلمة او بكلمات تجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع
العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن
ولم يكن من اهل اللعان اكتفى بحد واحد للكل للتداخل كذا في البدائع
والمراد بكونه قائما مقام حد الزنا في حقها ان يكون بالنسبة الى الزوج حيث لم
يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة
النساء واذا قذفها انسان بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها
هو او غيره حد لان لعانه لحده حكم بلعنها وان قذفها هو او غيره لا يحد
لوجود امارة الزنا واعلم انه ليس المراد ان اللعان قائم مقام الحدين
في حالة واحدة وانما المراد انه قائم مقام حد القذف في حقه ان كان
كاذبا وهي صادقة وقائم مقام حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو
صادق فافهم وان كذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو او غيره حد
حد القذف سواء كان اللعان بالزنا او بنفي الولد واستفيد من كونه قائما
مقام الحد سواء كان بالنسبة اليها او اليه انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح
على مال حتى لو صالحها على الترك بمال ردت المال ولها المطالبة بعد العفو
وانه لا يحتمل التوكيل لا في اثباته على قول الامام كالحد كذا في البدائع وقد
ظهر لي ان قول من قال لا يجب حد ولا لعان ان نفى الولد عن نسبه اذ لم
يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من اوجبه محمول على حالة
الغضب وبه يندفع الزام التناقض على صاحب النهاية والدراية وانما
حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد القذف والله الموفق
وسببه قذفه لزوجته قذفا يوجب الحد للاجنبية واهله اهل الشهادة
وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب التفريق
بينهما ووقوع الثالث بالتفريق وفي البدائع واما شرائط وجوب اللعان
فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها
اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها
الى نفس المقذوف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على
صدقه واما الثاني فانكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث

فالزوجيه بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ **قوله ولو**
قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او
نفي نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان اي بصريح
الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط لا لعان عنده
وعندهما يجب اللعان بناء على الحد كما في البدايع وفي التاتارخانية رجل
قذف امراته برجل وقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن
ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا انتهى بخلاف ما اذا
اومي بشهادة المملوك او الصبي فانه لا يصح والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان
في قذف في المنكوحة فاسدا ولا تقذف المبانة ولو واحدة بخلاف المطلقة
رجعيا ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان
بقذف زوجته الميتة وقال الشافعي يلاعن على قبرها واما ما يرجع الي
المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف فيه فدار الاسلام واما نفس القذف
فالرمي بصريح الزنا وسياتي في الحدود وضمير صلحا للزوجين واطلقها
فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما للاداء على المسلم لا للتحمل فلا لعان
بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عنده لان اللعان شهادات
موكدات بالايمان فلا يكتفي باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين
والكافر ليس من اهل الكفارة كذا في البدايع ولا بين كافر ومسلم ولا بين مملوكين
ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف ولا يرد عليه
خروج لعان الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع
انهما لا تقبل شهادتهما لانهما من اهل الاداء الا انه لا يقبل للفسق في الفاسق
ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاضي بشهادة الفاسق والاعمى صح
قضاؤه ولم يحتج الي التمييز وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامراته
وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن لان المشهود عليه الزوجية
وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التاتارخانية وقيد بكونها ممن يحد قاذفها
احترازا عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف
او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطيا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان
وتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه
وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شي عليه ان قبل اكذاب الاول وان كان
بعد الاكذاب لاعن كما في التاتارخانية ولما كانت المراة هي المقذوفة
دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية
الشهادة ولما كان الزوج ليس بمقذوف وانما هو شاهد اشترط في حقه كما
اشترط في حقها اهلية الشهادة ولم يشترط عفته لانه لو كان فاسقا
بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه كما قدمناه من جريانه

بين

بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا
على صاحب النهاية واراد بكونها ممن يحد قاذفها ان تكون عفيفة عن
الزنا فقط لان كونها من اهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف
والاسلام فلم يبق من شرايط الاحصان الا العفة كما افاده في شرح
الوقاية واراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها واطلقه فشمل ولدها
منه او من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا او هذا الولد ليس مني
واما اذا صرح معه بالزنا او لم يصرح على مختار صاحب الهداية والشارح
خلافا لما في المحيط والمنتقى والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه
يستلزم الزنا فلا عبرة باحتماله كون الولد من غيره بوطي بشبهة ولهذا
قال في البدايع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع بدليل الاجماع على انه ان نفاه
عن الاب المشهور بان قال لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد
القذف مع وجود هذا الاحتمال بخلاف قوله وجدت معها رجلا يجامعها فانه
ليس بقذف لان الجماع لا يستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه
فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونها في
مجلس القاضي كذا في البدايع ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما
بنفي الولد فالطلب لا حقه ايضا لاحتياجه الي نفي من ليس ولده عنه
واشار باشتراط عدم الفور في الطلب الا ان سكوتها لا يبطل حقها وان
طالت المدة لان تقادم الزمان يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص
كما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة حقوق العباد وفي خزانة الفقه
ولو سكتت ولم ترفع الي الحاكم كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي
واعرضي عن هذا لانه دعا الي الستر فان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك اصله لعله كذا
كذا في البدايع ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة
على زناها وعدم اكذاب نفسه بعد وعدم تصديقها فان اقام بينة
على زناها فان كانوا اربعة رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير محصنة
وان كان رجلين فقط على اقرارها بالزنا يندرئ اللعان ولا تحد المراة
وكذا لو كان رجلا وامراتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليها ولا لعان
وهذا كله اذا اقر بالقذف فان انكر فاقامت رجلين وجب اللعان
لا رجلا وامراتين وان لم يكن لها بينة لا يستحلف الرجل ذكره الامام الاسبيجابي
رحمه الله وتقبل شهادته على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها به والا فلا
تقبل وتحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة ثلثة
غير عدول فلا حد عليها ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط وفيه ولو
شهدا على ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما يشهدان لامهما بخلو الفراش لها
لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان ابوهما محدودا في قذف تقبل لان

هذا القذف موجب للقذف دون اللعان ولابد في وجوب اللعان من ان لا
يقذف امها فلو قال لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف امها واللعان
بقذفها فان اجتمعا على المطالبة بدئ بحده ليسقط اللعان لخروجه عن اهلية
الشهادة وان لم يطالب الام وطالبته المراة وجب اللعان ويحد للام بطلبها
بعده في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد
لعدم المانع من اقامته ولو كانت امها ميتة فلها المطالبة بها فان خاصمته
فيها بدئ بالحد ليسقط اللعان وان بدات بالخصومة لنفسها وجب اللعان ثم طلبها
المطالبة بقذف امها يجوز له وعلى هذا التفصيل لو قذف اجنبية بالزنا ثم تزوجها
ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا في البدايع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان
وفي كل منهما موجب احدهما اسقاط الاخر بدئ بالمسقط كما اذا قذفها وقذف امها
فانه يبدا بالحد هنا ليسقط اللعان كما سياتي في باب حد القذف وفي المحيط
لو قال انت طالق ثلاثة يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال يا زانية
انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان انتهى ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك
او قد زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن وما في الخلاصة
من الاجماع مع انه يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان
اتزوجك له وجه كذا في فتح القدير **قوله فان ابى حبسه حتى يلاعن
او يكذب نفسه** ليرتفع السبب في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا
والتحقيق ان القذف هو السبب وان التكاذب شرط فيجب وجوب الحد
بالاكذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو المذكور
في ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم في الكافي وبه علم ان ما ذكره الولوالجي
من ان وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو ليس مذهبا لاصحابنا وجعله
في غاية البيان انه قول بعض المشايخ بعيد لتوقفه على النقل خلاف الولوالجي
ذكر انها لو امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا ولم يقل به احد من اصحابنا كما سنوضحه
قوله فان لاعن وجب عليها اللعان لما قدمناه افاد ان لعانها موخر
عن لعانه لانه في حكم الشاهد عليها بقذفه وهي مسقطة لشهادته بها ما حققه
عليها من الزنا فلا يصح ان يبتدئ المراة كما لا يصح ان يبتدئ المدعى عليه
بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار فان
التعنت المراة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق
بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد **قوله فان ابت
حبست حتى تلاعن او تصدقه** لما قدمناه ولم يقل او تصدقه فتحد
للزنا كما وقع في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار
مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان
التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في

في درئه فيندفع به اللعان ولا يندفع به الحد ولو صدقت في نفي الولد
فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان ابطال حقه قصدا والنسب انما
ينتفي باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر ان ما قاله في شرح الوقاية وشارح
النقاية من انها اذا صدقته بنفي ولدها منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح
الدرر والغرر ولم يذكر المولف حكمهما اذا امتنعا من اللعان بعد جوازها
وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي انهما يحبسان اذا امتنعا بعد الثبوت
وينبغي حمله على ما اذا لم تعف المراة اما اذا عفت فانه لا يحبسهما كما لو عفى
المقذوف كما لو فان قلنا لا يصح العفو في حد القذف واللعان الا بطلب كما
سنوضحه في باب حد القذف فان قلت ظاهر الاية يشهد للشافعي القايل
بانها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهي قوله تعالى ويدرؤ عنها
العذاب ان تشهد اي الحد لان اللام للعهد المذكور اي العذاب المذكور السابق
وهو الحد قلنا المراد منه الحبس كقوله تعالى في اية الهدهد لاعذبنه ورد
في التفسير لاحبسنه حبسه فالاختلاف مبني على ان الاصل في قذف الزوجات
عند الشافعي الحد عملا بالاية الاولى وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية وبين باية اللعان ان القاذف اذا كان
زوجا له ان يدفع الحد عنه باللعان وان كان المقذوف زوجة لها ان تدفع
حد الزنا عنها بلعانها فايهما امتنع عن اللعان وجب الاصل وهو الحد
وعندنا اية اللعان ناسخة للاولى في حق الزوجات لان الخاص المتاخر
عن العام ينسخ العام بقدره فلم تبق الاية الاولى متناولة للزوجات وصار
الواجب بقذف الزوجة اللعان فايهما امتنع عن اللعان عنه حبس حتى ياتي
به كالمديون اذا امتنع عن ايفاء ما عليه ولذا لما قذف هلال زوجته قال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فدل على انه كان في الابتدا
يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت اية اللعان انتسخ في حق الزوجات
كما في البدايع والعناية **قوله وان لم يصلح شاهدا حد** لانه لما تعذر اللعان
من المعنى من جهته لا من جهتها صير الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم
صلاحيته للشهادة لكونه عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت ثم
قذفها قبل عرض الاسلام عليه قيد نا به لان الزوج لو كان صبيا او مجنونا
فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف
صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدايع
فلو قال فان لم يصلح شاهدا وكان اهلا للقذف لكان اولى وفي الينابيع
زوجان كافران اسلمت المراة ولم يسلم الزوج ولم يعرض عليه الاسلام حتى
قذفها بالزنا وجب عليه الحد فان اقيم بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا
قال ابو يوسف اقيم بقية الحد ثم تلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وفي النافع

وان كانا ذميين فاسلمت المراة وقذفها قبل ان يجدد الاسلام بينه
فلا لعان ويحد الزوج كذا في التاتارخانية **قوله وان صلح وهي ممن**
لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان كذا في البدايع لانعدام الزنا لكونها عفيفة
فهو صادق في قوله وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلا
لفقدان اهليتها الشهادة اما الصغيرة والمجنونة فظاهر واما في المحدودة
العفيفة فلان قذفه مع اهليته للعان فاذا امتنع لعدم اهليتها له امتنع
الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهي ليست اهلا للشهادة
لكان اولى لتدخل المحدودة في قذف ولم تدخل في عبارته لانها ممن يحد قاذفها
كما لا يخفى ولم يتعرض صلاحيتها لما لم يصلحا للاداء الشهادة وقد فهم من اشتراطه
اولا انه لا لعان واما الحد فان كانا صغيرين او مجنونين او كافرين او
مملوكين فلا يجب واما اذا كانا محدودين في قذف فانه يجب الحد عليه
لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا كان عبدا وهي محدودة في
قذف يحد لان قذف العفيفة ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا
قيد بنفي الحد واللعان لان التعزير واجب لانه اذاها والحق الشين بها
فيجب حسما لهذا الباب كذا في الاختيار وفي الكافي ولو كانا محدودين في
قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا
للحد فلا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل
القذف من الرجل وانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبها
فلا معتبر بحالها انتهى وحقيقته كما في العناية ان المانع من الشي انما
يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع وجود
المقتضي واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه للعان فلا
يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجدت
الاهلية من جانبه لانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها
بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه انما انعقد للعان وقد ابطله المانع انتهى
ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت
او اعتقت لا حد ولا لعان كذا ذكره الشارح ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه
يسقط بالطلاق ولا يجب الحد فلا يعود اللعان لو تزوجها بعده لان الساقط
لا يعود ويسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها وان اسلمت بعده لا
يعود باكذابه نفسه ولا يحد بخلاف ما اذا كذب نفسه بعد اللعان
وبموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو عمي او فسق او ارتد
كما في فتح القدير ولو اسند الزنا بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة
وهو معهود فلا لعان بخلاف ذمية او امة او منذ اربعين سنة
وعمرها اقل فلا لعان لاقتصاره كما في فتح القدير **قوله وصفتهما**

ينطق

ينطق به النص اي صفة اللعان ما دلت عليه اية اللعان من الابتدا بالزوج
ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة وظاهره انه شرط وقد منا ان المراة لو بدات
ثم الزوج اعادت ولو فرق القاضي قبل اعادتها صح وفي النهاية لا يجب الاعادة وقد
اخطا السنة ورجحه في فتح القدير بانه الوجه وهو قول مالك لان النص عقب
الرمي بشهادة حد يلم وشهادتها الدارية للحد عنها بقوله ويدرؤ عنها العذاب
ولان الفاء دخلت على شهادته علي وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من
انه اعقب جملة الافعال للقائم الى الصلاة وان كان دخول الفا على غسل الوجه
فانظر ثمة انتهى والظاهر انه اراد بالصفة الركن كما توهم في باب صفة الصلاة اي
بيان ماهيتها فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته على
وجه السنة لم ينطق بها النص وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي
يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان
كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها في الخامسة
لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب اردع لها كذا
ذكره المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات ان الغضب ابلغ من اللعن الذي هو الطرد
لانه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق
لما يعضده الزوج من القرينة من انه لا يتجشم فضيحة اهله المستلزم فضيحته الا وهو
صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب انتهى وفي رواية
الحسن انه لا بد ان يقول في لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك
من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب لان في الغيبة شبهة واحتمالا وفي
ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ
اسباب التعريف كذا في الكافي هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان بنفي
الولد ذكره وان كان بهما ذكرهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام
ليس بشرط لانه اما شهادة واما يمين والعلم ليس بشرط فيهما الا انه مندوب
اليه لقوله صلى الله عليه وسلم يا عاصم قم فاشهد وللمراة قومي فاشهدي
ولان الحد ودفعها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعا باللعن على الكاذب
المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود من شا باهلته
ان سورة النسا القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة اي من شا المباهلة
اي الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شي بهلة الله على الكاذب
منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا انتهى وقد سئلت في درس الصرغتمشية
حين اقرات باب اللعان من الهداية انها لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه

بل يقبل فلجيب بأني لم ار فيها نقلا وينبغي ان لا يقبل لان القذف اخذ
موجبه من اللعان وكانها حدث للزنا فلا يحد ثانيا الا ان يوجد نقل يجب
اتباعه **قوله فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله** اي
الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل او مات فالحكم الثاني
يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وافاد انه لو مات احدهما
قبل التفريق ورثه الاخر وانه لو زالت اهلية اللعان في الحال بما لا يرجى
زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت وطئا حراما
او خرس احدهما لم يفرق بينهما اما الوطء قبل التفريق قبل يفرق بينهما لانه يرجى
عود الاحصان وانه لو ظاهر منها في هذه الحاله او طلقها او الى منها صح لبقاء
النكاح واشار الى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية
وفي التاتارخانية ولو تلاعنا فجن احدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل احدهما
بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما توقفت البينونة
على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب
عليه التسريح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل عليه انه
عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين امراته فقال عويمر كذبت عليها ان امسكتها
هي طالق ثلاثا فوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم ولذا في
واقعة هلال قال الدارمي فلما فرغا فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وذلك
على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة بائنة وهو خاطب اذا كذب نفسه
عندهما وعند ابي يوسف هي حرمة مؤبدة وفي شرح النقاية واما قول ابن الهمام
في المعرفة ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار
كمن شرط الضمان في التلف وهو يلزمه شرطا او لم يشرط بخلاف المظاهر
انتهى والجواب ان الاستدلال انما هو بعدم انكاره عليه السلام عليه لا بمجرد
فعله كما لا يخفى ويقع في بعض الشروح زيادة الهاء في قوله هي طالق ثلاثا
وهي من الناسخ لان الواقع ان عويمرا نجز طلاقها الا انه علقه بالامساك وفي
التاتارخانية وان اخطا القاضي ففرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من
كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد مرتين ففرق القاضي بينهما
لم تقع الفرقة ولو فرق القاضي بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة
نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى وينبغي ان يقيد بغير القاضي الحنفي
اما هو فلا ينفذ وفي فتح القدير وطؤها حرام بعده قبل التفريق وان كان
النكاح قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التاتارخانية
ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة **قوله وان قذف بولد نفى
نسبه والحقه بامه** لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه
مقصوده ويتضمنه القضا بالتفريق وفي البدائع ولوجوب قطع النسب

شرايط

شرايط الاول التفريق الثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم
او يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند
التهنئة مع عدم رده الرابع ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت
التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما
ميت فنفاهما تلاعنا ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل
اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر
ابن سماعة الخلاف فقال عند ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس
ان لا تلد بعد التفريق وكذا اخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم
بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد وبطل قطع نسب
الاول واللعان ماض لانه لما اثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج
هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا
السادس ان يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا ينقطع نسبه وقد ذكر
الامام محمد في الجامع الكبير خمس مسايل مسلتان في كتاب الشهادات من
التلخيص احدهما في كتاب المعاقل امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد
على رضيع فمات الرضيع وقضي بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه لاعن
القاضي بينهما ولا ينقطع نسب الولد منه لان القضا بالدية على عاقلة الاب
قضا بكون الولد منه ولا ينقطع النسب بعده الثانية في الزيادات اذا قال
لامراتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت منه
احديهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه
على الاخرى لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت
للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون
الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع اللعان وثلاث مسايل في
كتاب الدعوى الاولى امراة ولدت وزوجها غايب ففطمت ولدها وطلبت
من القاضي ان يفرض لها النفقة وللولد وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى الولد
لاعن وقطع النسب مع انه محكوم به حيث فرض القاضي الثانية لو انكر
الدخول بها وولدت ثبت النسب ولها كمال المهر فلو نفاه يلاعن وينقطع
النسب مع انه محكوم به حيث قضي لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا
رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة فلو نفاه لاعن وقطع نسبه
مع انه محكوم به وقد حكي ان عيسى بن ابان كتب الى محمد بن الحسن حين كانت
بالرقة يستفرقه بين المسلتين الاولتين وبين الثلاث فكتب محمد رحمه
الله انه متى جعل القضا ... القضا بامر ليس من حقوق النكاح فانه قطع
النسب باللعان وتمامه في شرح تلخيص الجامع من باب ... اللاعنة
بالولد ومن المواضع المانعة من قطع النسب ان يقذفها اجنبي بنفي الولد ويحد

القاضي لها فانه حكم منه بثبوت نسبه فاذا نفاه ابوه بعده لا ينتفي كما في
فتح القدير وسيأتي عن الذخيرة ثم اذا قطع النسب عن الولد بالام بقي النسب
في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص على الاب بقتله وغير ذلك
من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا النفقة على الاب لان النفي باللعان
يثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام
انتهى ومراد السائل انه يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف بنفي الولد في
النكاح والوطء بشبهة ولا ينتفي النسب وقيد بالزوجة لانه لو نفى نسب ولد ام
الولد فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان ويزاد الثامن ان يكون الولد المنفي في
حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي التاتارخانية
ولا ينتفي من احكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث وايجاب النفقة وما
عداهما من احكام النسب من جهة الزوج قائمة وفي شهادات الجامع ولدت
توامين فنفاهما ومات احدهما عن امه واخيه واخ منها فالسدس والثلث
لهما والباقي يرد كالولد العاهر لانقطاع النسب وفيها اختلاف يعرف
في موضعه انتهى وفي تتمة الفتاوى من الفرائض ولد الملاعنة وولد الزنا
في حكم الميراث بمنزلة ولد لو شك ليس له اب ولا قرابة لاب فلا يرث هذا
الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب
تبع له في قطع النسب وهو ولد للام فيرث منها ومن قرابتها وترث الام
وقرابتها واما ابن الملاعنة فله اب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح
وله قوم وهم الاعمام والعمات لاب وام او لاب واذا ثبت حرمة المصاهرة
بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم جاءت الاب اختلفوا في ميراث هذا الولد
منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو جاءت بولد بعد النكاح
المعلق طلاقها الثلاث به فان النسب فيه ثابت للاختلاف انتهى باختصار
وفي تلخيص الجامع لو ملك النافي الام لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل
نفى نسب ولد امرأته الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت
والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ثم سبيت وملكها الزوج النافي فانه لا يجوز
له بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لقيام فراشها ولا تصح دعوة غير النافي لهذا
الولد فان صدقه فتصح دعوة غير النافي مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا
النسب من النافي وفي الذخيرة وكل نسب ثبت باقرار او بطريق الحكم له لم
ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي عن ابي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه
فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد
ذلك ولو نفى رجل ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد
او لم يجب وكذا اذا كان من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا اذا كان

العلوق

العلوق في حالة اللعان بينهما ثم صار الى ان يتلاعنا نحو ان كانت المراة
امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا
ينتفي نسب الولد وفي الاسبيجابي ولو قال لامرأته يا زانية وهذا الولد من الزنا يثبت اللعان
ولا يلزم نفي الولد لان الزوج نفسه حل القاضي انتهى واذا قيد النفي بنفي
بقذف الولد احترازا عما اذا قذفها بالزنى وطلب منه ولد فانه لا ينتفي نسبه ثم اعلم
ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه عن ابيه لم تصح دعوى احد نسبه وان صدقه
الولد كما في التاتارخانية وبه يستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا
في مسئلتين وفي قوله نفي نسبه اي القاضي والحقه بامه اشارة الى ان
التفريق بينهما لا يكفي لنفي الولد فلذا روي عن ابي يوسف انه لا بد ان يقول
قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا
هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما
ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية وفي المجمع ولو ماتت بنته المنفية عن ولد
فادعاه فنسبه غير ثابت منه اي عند الامام وقالا يثبت فقيد بموتها لانها
لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي
لو كان ذكرا ومات وترك ذكرا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا
لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بدعوة الولد
لانه لو ادعى البنت المنفية حية ثبت نسبها اتفاقا وتمامه في شرحه وفي
الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد
قوله فان اكذب نفسه لاقرار يوجب الحد عليه اطلقه فشمل
ما اذا اعترف بعد ما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت
بالبينة كالثابت بالاقرار كذا في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا
وهذا لو جاءت الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فان
كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب
وهذا تركه ابنا وهذا ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت الولد منه عند الامام
خلافا لهما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان
ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه اخذ موجبه وهو اللعان
بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا اذا
راجعوا فانهم يحدون باعتبار ما تضمنته شهادتهم من القذف اما اذا اكذب
نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما وهو لا يتأدى بعد
البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قد وقع
موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق
ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد طالق فلا كذا ب
فشمل ما اذا انكر الولد بعد ما ادعاه ولذا قال ايضا في فتح القدير لو ادعى نسبه

على الزوج انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه وحدا انتهى وفي جامع الصدر
الشهيد قذفها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويجد لجاز ولد
من الثاني فنفاه لاعن وينبغي ان علق بعد اكذابه وقبله لا وينبغي ان لا
يلاعن لاستناده نظيره زنيت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيقة
او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون وان تردد ينقطع استحسانا وقياسا
لا نظيره اسلمت زوجته او اعتقت ثم ولدت فنفاه انتهى ثم اعلم ان ولد
ام الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفي
في سائر الاحكام فلا تقبل شهادة احدهما للاخر بعد اعتاق الولد ولا يدفع
احدهما زكاته فيه وتحرم المناكحة بينهما ولا يرثه احدهما صاحبه بالقرابة لكن
المولى يرث منه بالولاء ان لم يكن عصبة اقرب منه وتجب نفقته على المولى بعد
اعتاقه بحكم الملك كذا في شرح التلخيص من الشهادات **قوله وله ان**
ينكحها اي للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا اكذب نفسه اطلقه فشمل
ما اذا حد او لم يحد فتقييد الشارح الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبته
نفسها فكذبته فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك النكاح
وتوجب حرمة الاجتماع والتزوج واما على ... اللعان ... اذا اكذب احدهما
نفسه جاز النكاح والاجتماع عند الامام والثالث وقال الثاني ايضا
توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا ويقتضي قوله ان الفرقة لا تتوقف على القضاء كما اشار
اليه في فتح القدير واما ان عويمرا طلق الملاعنة ثلاثا فصار سنة في
المتلاعنين انه يجب عليه ان يطلقها فان لم تفعل ناب القاضي منابه
كما في العنين وكانت الفرقة طلاقا واما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته
لان حقيقته التفاعل وهو المتشاغل بالفعل وكل فرغا منه زالت
الحقيقة فانصرف المراد الى الحكم ولو ان يكون حكمه باقيا وبعد الا اذا
لم يبق حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله
تعالى في قصة اصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم او يعيدوكم
في ملتهم ولن تفلحوا اذا ابدا اي ما داموا في ملتهم ولو تركها فاذا لم يفعلوا
تفلحوا الخ هكذا في البدائع وقد بحث المحقق ابن الهمام في فتح القدير بانه
لما لم يمكن الحقيقة وصير الى المجاز كان له مجازان احدهما ... ارادة
من بينهما تلاعن حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلى هذا
التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب بينهما اذ ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع
كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن نفي **قوله وله اذا قذف**
غيرها فحد او زنت فحدت يعني له ان ينكحها ايضا اذا خرجا او احدهما
عن اهلية اللعان فشمل ما اذا خرسا او احدهما واراد بالزنا الوطء الحرام
وان

وان لم يكن زنا شرعيا كما ذكره الاسبيجابي لزوال عفتها ولو قال وكذا ان
قذف احدهما فحد لكان اولى بشموله المتلاعنين ولو اسقط قوله فحدت
لكان اولى لان بمجرد زناها حلت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول
ثم زنت فحدت او لم تحد لزوال العفة وانما قيد بالجلد نظرا الى الصورة لانه لو كان
بعد الدخول كان حدها الرجم وهو الهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده واستغنى
بها عن تغيير الرواية بالتشديد زنت بالتشديد اي نسبت غيرها للزنا لمخالفته
للرواية لانها بتخفيف النون وفي فتح القدير واستشكل بان زوال الاهلية
الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام
العدالة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره
من الحرمة انتهى **قوله ولا لعان بقذف الاخرس** لفقد الركن منه وهو التلفظ
بالشهادات وطهر الوقال حلف مكان اشهد لا يجوز ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين
او احدهما لكان اولى للعلة المذكورة اذا كانت خرساء لاحتمال تصديقها لو كانت
ناطقة واشار الى انه لا يثبت بالكناية كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى
انه لو خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتدا او اكذب
نفسه **قوله ولا بنفي الحمل** لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه
انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة اشهر صار كانه قال
ان كنت حاملا فحملك ليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام
وعندهما يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وجوابه
ما مر واما الارث والوصية فيتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل واما
عتقه فلانه لقبوله التعليق بالشرط واما رد المبيع بعيب الحمل فلان الحمل ظاهر
واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع للشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة
واما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حملا فلقبول قولها في عدتها والحق ان
قول صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها لا يراد به كل الاحكام وانما
يراد به بعضها كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية مسائل الحمل ترتب عليها
قبلها **قوله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل** لوجود صحح
القذف بصريح الزنا ونفي الحمل غير صريح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب
الاحكام عليه دلالة قبل الانفصال **قوله ولو نفى الولد عند التهنئة**
وابتياع الة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما فيما اذا صح نفيه او لم يصح
لوجود القذف فيهما والتهنية بالهمز من هنا قيد بالولد بالتفعيل والهمز
كذا في المصباح والتفصيل المذكور بين ان يقوم دلالة على اقرار بالولد او لا انما
هو في صحة النفي وعدمه لا في اللعان كما في المتون والشروح وبه علم ان ما ذكره
الولوالجي من ان اللعان انما يجري اذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد
مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو اقر صريحا بالولد ثم نفاه لا يصح

بالاولى كما قدمناه ولم يتقيد زمن الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان
الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه **قوله
وان نفى اول التوامين واقر بالثاني حد** لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
التوأم فوعل والانثى توءمة والاثنان توءمان والجمع توائم وتوام كدخان
كذا في المصباح **قوله وان عكس لاعن** بان اقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف
بنفي الثاني اذ لم يرجع عنه **قوله وثبت نسبهما فيهما** اي في المسئلتين لانهما
خلقا من ماء واحد والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وفيه اشارة
الى انه لو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا انفا فرعه ولو جاءت
بثلاثة في بطن واحد فنفى الثالث واقر بالثاني يحد ويلزم بنوه كذا في شرح
النقاية اعلم ان في صورة ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني بان قال بعده انهما
ابناي وليس بابني فلا حد فيهما كذا في فتح القدير **وفي شهادات الجامع للصدر
الشهيد** من باب شهادة ولد المتلاعنة باع احد التوءمين وقد ولد في ملكه واعتقه
فشهد لبائعه بقبل فان ادعى الثاني ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا
ويردها باع قبض ومثله ان هلك للاستناد لحقوق العقد وان كان القضا قصاصا
في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه **ثم اعلم** انه اذا نفى نسب
التوءمين ثم مات احدهما عن توءمه وام واخ لامه فالارث اثلاث فرضا وردا
للام السدس وللاخوين الثلث والنصف يرد عليهم وهذا تبين ان قطع النسب
يجري في التوءم لانه لو لم ينقطع نسبه عن اخيه التوءم لكان عصبة ياخذ
وقطع النسب وقطع النسب عن الاخ التوءم بالتبعية لابيهما وقدمناه عن الجامع
وتمامه في شرح التلخيص من باب شهادة ولد المتلاعنة والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب

باب العنين وغيره

يقال رجل
عنين لا يقدر على اتيان النساء او لا يشتهي النساء وامراة عنينة لا تشتهي الرجال
والفقهاء يقولون عنة **وفي كلام الجوهري** ما يشبهه ولم اجد لغيره ولفظه
عنن عن امراته تعنينا بالبناء للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع عنها
بسحر والاسم منه العنة **وصرح بعضهم** بانه لا يقال عنن به عنه كما يقوله
الفقهاء فانه كلام ساقط قال والمشهور في هذا المعنى كما قاله ثعلب وغيره رجل
عنين بين العنين والعنينة وقال في البارع بين العنانة بالفتح قال الازهري
وسمي عنينا لان ذكره يعن بقبل المراة عن يمين وشمال اي يعترض اذا اراد
ايلاجه كذا في المصباح **واما عند الفقهاء** فهو من لا يصل الى النساء مع قيام
الالة لمرض به وان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون
بعض سواء كانت الته تقوم او لا كما في العناية وكذا **قال في شرح المنظومة**
الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا جذب
المراة لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها
لفوات

لفوات المقصود في حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره ويكون
اثره كما في المحيط ولا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه
يقول الدبر اشد من القبل كذا في المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس
بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال الايلاج ج
بقدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطع ذكره واطلاق المجبوب
يشمله وهو في تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه
وله نظير ان احدهما لو اخرب المستاجر الدار او اتلف البائع المبيع ولو انزل
ثانيهما قبل ادخالها ثم لم تنتشر الته بعد ذلك لجماعها فهو من قبيل العنين لها المطالبة
بالتفريق **قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال** وهو من استؤصل
ذكره وخصيتاه يقال جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب من الجباب
بالفتح والكسر كذا في المصباح وانما لم يؤجل لعدم الفائدة ولما كان التفريق حقها
حقها توقف على طلبها ولم يذكره هنا اكتفاء بما ذكره في العنين واشار الى انه
لو جب بعد الوصول اليها كما اذا صار عنينا بعده وليلحق بالمجبوب من كان ذكره
صغيرا جدا كالزر الا من كانت الته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه
لا حق لها في المطالبة بالجماع لانها لو كانت لا يمكن ادخالها اصلا فانه كالمجبوب
للتقييد بالداخل واطلق الزوج فشمل الصغير والكبير والمريض بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال واراد بالمراة من لها
حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين
لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله في الجب
والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين
لان الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة وليه ان كان والا فمن ينصبه القاضي
ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بعنة او جبه او علمها بحاله عند
العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان
حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جاءت امراة المجبوب بعد التفريق
الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق
لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ونظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه
وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل
اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار د
الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته
من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما
استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضاء لاحتمال كذبها
فظهر ان البحث بعيد كما في فتح القدير وفي الخانية من فصل العنين
اذا شهد شاهدان بعد تفريق القاضي على اقرار المراة قبل التفريق انه وصل

اليها يبطل تفريق القاضي ولو افترت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم
تصدق على ابطال تفريق القاضي انتهى والحاصل ان تفريق القاضي في العنين
يبطل بمجي الولد واقامة البينة على اقرارها بالوصول وفي التاتارخانية
كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجاءت بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه
ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك انتهى واطلق في المراة ولا
بد من تقييدها بان لا تكون رتقا فان الرتقا اذا وجدته مجبوبا لا خيار
لها كما في الخانية وان تكون حرة لان زوج الامة اذا كان مجبوبا او عنينا فالخيار
الى المولى في قول ابي حنيفة فان رضي المولى لا حق للامة وان لم يرض كانت
الخصومة له كما في العزل وقال ابو يوسف الخيار الى الامة كقوله في العزل
واختلفوا في قول محمد فقيل مع ابي يوسف كما في العزل وقيل مع الامام
هنا كما في الخانية **ولم يقيد التفريق بالطلب للحال** لانها لو وجدته
مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها ولم يذكر حكم
ما اذا اختلفا في كونه مجبوبا وحكمه انه اذا كان يعرف حقيقة حاله بالمس من
غير نظر يمس من وراء الثياب ولا يكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر
امر القاضي امينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة يباح عند
الضرورة كذا في الخانية ولم يذكر المصنف صفة الفرقة هنا اكتفا بما ذكره
في العنين وهي طلاق باين كفرقة العنين كما في الخانية والحاصل ان المجبوب
كالعنين الا في خصلة واحدة وهو ان العنين يوجل والمجبوب لا كذا في
التاتارخانية ويزاد مسئلة بطلان التفريق بمجي الولد كما علمت
والثالثة لا ينتظر بلوغه والرابعة لا يشترط صحته وفي فتح القدير
وحل نقلا عن الهندواني انه يوتى بطشت فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين
فان تناقص ذكره وانزوى علم انه لا علة به والا علم انه عنين ولو اعتبر هذا
لزم ان لا يوجل سنة لان التاجيل ليس الا للتعريف انه عنين على ما قالوا ولا
فايدة فيه ان اجل مع ذلك فاذا التاجيل لا بد فيه من حكمة انتهى والحاصل ان
طلبها التفريق في العنين له شرايط مختصة بها فان المختص به ان يكون الزوج
بالغا صحيحا لم يصل اليها مرة فالصبي لا يوجل الا بعد بلوغه والمريض بعد
صحته والمختص بها ان تكون حرة بالغة غير رتقا وقرنا غير عالمة بحاله
قبل النكاح وغير راضية به بعده **قوله واجل سنة لو عنينا او
خصيا** وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بالفتح فعيل بمعنى مفعول
مثل جريح وقتيل فالجمع خصيان والخصيتان بالتثنية البيضتان الواحدة
خصية ويدون التا والخصيان الجلدتان والجمع الخصية خصي كذبه
ومرى وخصيت العبد اخصيته خصا بالمد والكسر سللت خصيته وخصيت
الفرس قطعت ذكره فهو مخصي وجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا

في المصباح ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر قيد ما
به لان الته لو كانت تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا لا حاجة الى
عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تاجيل والا فهو داخل فيه ولذا
لم يصرح بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ اربع عشرة سنة
والشيخ الكبير وحكم الثالثة التاجيل كالعنين كما في الخانية لدخول
الكل تحت اسم العنين قال في الخانية يوجل الشيخ الكبير وان قال لا اصل
اليها والمراد من الموجل الحكم ولا عبرة بتاجيل غيره قال في الخانية وتاجيل
العنين لا يكون الا عند قاضي مصر او مدينة فلا يعتبر تاجيل المراة ولا
تاجيل غيرها انتهى وامارضاها به عند الحاكم فيسقط حقها كما في الخلاصة ولو
عزل القاضي بعدما اجله المتولي على تاجيل الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة
واستفيد من وضع المسئلة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت
النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم تعلم به وقته
وعلمت به بعده كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية والامام
المتبع في احكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
ولم ينقل عن اقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون
لعلة معترضة وقد يكون لافة اصلية فلا بد من ضرب مدة لاستبانته العلة
من الجبة فقدرت بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع انتهى وقد لفتت في الفوا
الفقهية في مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تاجيل العنين لم
ينفذ قضاؤه ولم يقيد المراة بشي ولا بد من كونها حرة وغير رتقا كما
قدمناه في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقا لا حق لها في الوطي
فلا يعلل الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا يريها النسا كما في التاتارخانية
واطلق الزوج فشمل المعتوه لما في الخانية فان المعتوه اذا زوجه وليه امراة
فلم يصل اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج
بكونه صحيحا لما سياتي ان المريض لا يوجل حتى يصح ولم يذكر محمد واختلفوا
في تلك السنة فقيل شمسية وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال
في الخلاصة وعليه الفتوى وقيل قمرية وهي ثلثمايه واربع وخمسون يوما
وصححه في الواقعات والولوالجيه وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان
هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وفي الخانية اذا اثبت عدم الوصول
اجله القاضي طلبت او لم تطلب ويكتب التاجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى
اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره الامام في العتق
قوله فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت اي طلبا ثانيا
فالاول التاجيل والثاني للتفريق وذكر خجا مسكين ان قوله ان طلبت
متعلق بالجميع وهو حسن وطاب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها

في الخلاف فيه ولم يذكره محمد واطلقه فشمل ما اذا اطلبت على التراخي او لا وثانيا
وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة في لوطا وعنه في المضاجعة تلك الايام
كما في الخانية ولما كانت هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة وطها
كما ان المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة واشار الى انه لو وطئها مرة لا حق
لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضاء وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء
كذا في جامع قاضي خان وفي فتاواه لو كان يا بيتها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل
ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته اجله
القاضي اجله القاضي سنة ولو وطئها بعد التاجيل سقط حقها ولو حاضت او نفسا
او صامته او محرمة كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب ان يوجل بعد السنة يوما
لا يجيبه القاضي الا برضاها لانها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا
ان المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار لمولاها كالاذن في العزل وفي المحيط فرق
بينهما ثم تزوجها لا خيار لها لرضاها بالمقام معه ولو تزوج اخرى عالما بحاله
لا خيار لها وعليه الفتوى ولو كان له امراة يصل اليها في النكاح الثاني فهو عنين
لانها باعتبار كان كان عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهى وفي المعراج ويوجل
الصبي هنا للطلاق في مسئلة الجب لانه مستحق عليه كما يوجل العنين الغريب
ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول الاصح **قوله فلو قال وطئت**
وانكرت وقلن ثيب خيرت وان كانت بكرا صدقت بحلفه اطلقه فشمل
ما اذا وقع الاختلاف في الابتداء بان ادعى الوصول اليها وانكرت او في الانتهاء فان قوله
خيرت شامل للتاخير من تاجيله سنة في الابتداء او لاختيار الفرقة بعد التاجيل وحاصله
انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطي ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء
يوجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير للفرقة وان كانت بكرا او ثيبا عدم الوصول اليها
فيوجل في الابتداء او يفرق في الانتهاء وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان
المصنف لم يذكر كيفية ثبوت العلة في الابتداء وذكر في الانتهاء غفلة عما فهمته
من كلامه لما قررناه ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلن المقيد للجماعة
اتفاقي اولبيان الاولى للاكتفاء بقول الواحدة والثنتان احوط وفي البدائع
اوثق وفي الاسبيجابي افضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها وطريق معرفة
انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فثيب او يرسل في فرجها ما في بيضة فان
دخل فثيب والا فبكر او يرسل في فرجها اصغر بيضة الدجاجة فان دخلت من
غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة
بريها غيرهن انتهى وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب
اخر من غير وطئه كاصبعه وغيرها فالقول قوله لانه ظاهر والاصل عدم اسباب
اخر وفي المحيط عنين اجله القاضي سنة وامراته ثيب فوطئها وادعت بعد
الحول انه لم يطاها وقالت حلفه فابى ان يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها
ان

ان تتزوج باخر ولم يسعه ان يتزوج باختها انتهى **قوله وان اختارته بطل**
حقها اطلقه فشمل الاختيار حقيقة وحكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها
اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا او قام القاضي قبل ان تختار وفي الواقعات
لا مكان وعليه الفتوى كذا في المحيط تختار مع القيام وفي البدائع ظاهر
الرواية انه لا يتقيد على المجلس وقيد بقوله بانت بالتفريق لان الفرقة لا تقع
باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن واشار
بطلانه باختيارها الى انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار
لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به كما في المحيط وفي الخانية
فرق بين العنين وبين امراته ثم تزوج باخرى تعلم حاله اختلفت الروايات
والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان يعجز عن امراة ولا يعجز عن
غيرها ويحتسب من السنة ايام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا بمرض
احدهما على المفتى به مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا
يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان الشهر وما
دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولا حجها وغيبتها وحبسها وامتناعها
من المجي من السجن بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها وفي الخلاصة لو كان
محرما وقت الخصومة اجله بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدت زوجها مريضا لا يقدر
على الجماع لا يوجل ما لم يصح وان طال المرض فتنتهي رفيها وان كان الزوج
مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق اجله القاضي وان كان عاجزا
امهله القاضي شهرين للكفارة ثم يوجل وان ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت
اليه ويحتسب ذلك عليه انتهى **قوله ولم يخير احدهما بعيب** اي لا خيار
لاحد الزوجين بعيب في الاخر لان المستحق بالعقد هو الوطي والعيب لا يفوته
بل يوجب فيه خللا ففواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولى
وفي الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب اولى واعترض عليه
جميع الشارحين بان النكاح موقت بحياتهما فاجيبت بجوابين الاول ان النكاح
بالموت ينتهي لا انه ينفسخ قالوا والشي بانتهائه لا ينفسخ والثاني وهو الاحسن
انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ فبالعيب اولى حتى لا يسقط
بالموت شي من مهرها اطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن
وخالف الشافعي ومالك واحمد في هذه الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاولى
اذا كانت بالزوج فتخير المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير ولقدرته على دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ويرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد
فانه قادر بالطلاق ويمكن ان يجاب بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير
بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح الجيم والقطع
وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبناء للمفعول اذا اصابه الجذام

لانه يتقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى اجزم
وان اجذم كذا في المصباح وفي القاموس والجذام كالغراب علة تحدث من انتشار السوداء
في الجسد كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيئاتها وربما انتهى الى تاكل الاعضاء وسقوطها
عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم واجذم ووهم الجوهري في منعه انتهى والبرص
محركة بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرح فهو ابرص وابرصه الله
ثم قال في موضع اخر وجن بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول فهو مجنون وجانني
واجنه الله فهو مجنون واما الرتق ضد الفتق ومحركة جمع رتقة مصدر رتقت المراة
رتقا فهي رتقاء الرتق لا يستطاع جماعها والقرن مثله فليس المقعد والقرن لحم ينبت في
الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكى انه اختصم الى
القاضي شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب
والا فلا وقال السلمي القرن بفتح الراء عنزلة العفلة فاوقع المصدر موقع الاسم
وهو شايع كذا في المصباح والرتق بفتح التاء كما في العناية وقد كتبنا في القواعد الفقهية
في مذهب الحنفية ان القاضي لو قضى برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه
وفي القنية من الكراهية جراح اشترى جارية رتقا فله شق الرتق وان تالمت هي
ولم يذكر حكم شق الرتقا المنكوحة وما قالوا في عدم تعليل ردها لامكان شقه ولكن
ما رايت هل يشق جبرا ام لا وفي المعراج لو تراضى العنين وزوجته على النكاح
بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد حيث قال لا يجتمعان ابدا كفرقة
اللعان وهذا باطل لا اصل له والله اعلم بالصواب باب

العدة لما ترتب في الوجود على الفرقة بجميع انواعها ذكرها عقيبها الكل وهي
لغة الاحصاء عددت الشي احصيته احصاء وفي شرح المجمع للمصنف العدة مصدر
عد الشي يعده وسيئل عليه السلام متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي
عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي زمان التربص عدة لانها تعده
ويقال على المعدود الدر الثمين اي اذا تكاملت عند الله برجوعهم وفي المصباح وعدة
المراة قيل ايام اقرائها ماخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة
عليها والجمع العدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال النحاة
اللام بمعنى في اي في عدتهن انتهى وفي الشريعة ما ذكره بقوله هي تربص يلزم
المراة عند زوال النكاح او شبهته اي لزوم انتظار انقضاء مدة والتربص
التلبث والانتظار قال الله تعالى فتربصوا حتى حين وقال تعالى ويتربص بكم
الدوائر وقال تعالى فتربصوا انا معكم متربصون كذا في البدائع وانما قدرنا
اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات اي لزومات كحرمة
تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعي ان ركنها التربص عنده وفرعوا على
الاختلاف تداخل العدتين فعندنا تداخلان خلافا له وانقضاؤها بدون علمها
عندنا خلافا له وهنا وفيما في البدائع من جعلها في الشرع اسما لاجل ضرب لانقضاء
ما

ما بقي من اثار النكاح وعند الشافعي اسما لفعل التربص لانه على هذا التقدير
يكون ركنها نفس الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد
على عدة الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شي بل هي مجرد انقضاء الاجل
والثابت في هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع
عدم الصحة لو فعل ويرد على ما في الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها
ولا تربص واجيب بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها
حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق المشايخ لفظ الوجوب على عدم الصغيرة
لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم
الرجل من التربص عند التزوج الى مضي عدة امراته في نكاح اختها ونحوها
لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان وجد معنى العدة فيه
ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما افهمه ما في فتح القدير فهذا ما في
الكتاب معناها الاصطلاحي واما ما في الشريعة فهي تربص يلزم المراة والرجل
عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث رحمه الله في خزانة الفقه
المواضع التي يمتنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة في عشرين
موضعا نكاح اخت امراته وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها والخامسة
وادخال الامة على الحرة ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد وفي شبهة عقد
ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء
الامة المشتراة والحاصل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في
دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطا حتى
تحيض او يمضي شهران كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطء المولاها
حتى تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم
ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امراته فوطئها
ولكن خرج عن التعريف عدة ام الولد اذا مات مولاها فانها واجبة عندنا
لانها لم تكن عند زوال النكاح او شبهته هذا ما اوردته قبل الاطلاع على
الاصطلاح ثم رايت عرفها فيه بما يدخل عدة ام الولد فقال هي اسم لاجل
ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح او لانتفاء الفراش وقال في ايضاح الاصلاح
لا بد منه لينتظم عدة ام الولد انتهى وفي بعض النسخ او شبهه باضافة الشبهة
الى ضمير النكاح وعلى النسخة الاولى باضافة الشبهة اليه وعلى النسخة
الثانية تنتقل عدة ام الولد لانها تربص يلزمها عند زوال شبهة النكاح لان
لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زال بالعتق ولكن لا بد
من زفت اليه غير امراته وقد ان امراتك الا على النسخة الاولى وعليه ينبغي
ان يقال او قوله او شبهته معطوف على الزوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه
لاقتضى انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك وانما سبب وجوبها

فلكل نوع منها سبب لعدة الاقرا الوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح
سوا كانت بطلاق او بغير طلاق بعد وطي او خلوة ومنها عدة النكاح الفاسد
سببها تفريق القاضي والمتاركة وشرطها ان يكون بعد الوطي حقيقة ومنها
عدة الوطي عن شبهة فسببها الوطي ومنها عدة ام الولد سببها عتق المولى
باعتاقه او موته واما عدة من لم تحض لصغر او كبر سببها الطلاق وشرط
وجوبها اما الصغر او الكبر وعدم الحيض راسا والثاني الدخول حقيقة
او حكما واما عدة الحبل فسببها الفرقة او الوفاة كذا في البدايع مختصرا وهو
مخالف لما في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح المتوكد بالتسليم
او ما جرى مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا واما الفرقة فشرط فالاضا فة
في قولهم عدة الطلاق الى الشرط انتهى والظاهر ما في فتح القدير لعدم
صلاحية الطلاق والموت للسببية لما في المصفى كان القياس ان لا تجب العدة
بالطلاق والموت لانهما لانهما مزيلان للنكاح والشي اذا زال يزول بجميع
اثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس انتهى وحكمها حرمة نكاحها على
غيره وحرمة نكاح اختها واربع سواها كذا قالوا وينبغي الاقتصار على الثاني
لان حرمة نكاحها على غيره من المحرمات التي قدمنا انها الركن ومحظوراتها
حرمة التزين والتطيب خصوصا في المبانة والخروج من المنزل عموما كما سياتي
في الحداد وانواعها حيض واشهر ووضع حمل المتعرف براءة رحم وللتعبد لا
ظهار حرمة على زوج والى هنا ظهر ان الكلام فيها في عشرة مواضع معناها لغة
وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها ومحظوراتها وانواعها ودليلها
قوله عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة اقرا اي حيض طاهر في ان العدة
اسم للاجل كما في البدايع على ارادة مدة ثلاثة اقرا لانه اوقع ثلاثة خبرا
للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه من التحقيق واما على تقدير
نصب ثلاثة فالمراد كون عدتها في مدة ثلاثة اقرا لان المحرمات تتعلق في مدة
الاقرا فكان ظرف زمان معربا واقعا خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه
على تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق اعني اطلاق العدة على نفس المدة اطلق
الطلاق فشمل البائن والرجعي ولم يقيد بالدخول بناء على ان الاصل في النكاح
الدخول ولا بد منه حقيقة وحكما حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدا
كما بيناه فيها ولم ار حكم ما اذا وطيها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها
من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا يبعد ان يحكم على المذهب
بالثاني لان ادخال المني يحتاج الى تعرف البراة اكثر من مجرد الايلاج والاصل
في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد
بين المدخول المالي بحض وهو خبر بمعنى الامر واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له
وللاشعار بانه مما يتعلق بالمسارعة الى امتثاله نحو قولهم الدعا رحمك الله

اخرج

اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كان الرحمة وجدت فهو مخبر عنها وبناو
على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل تتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة
لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والاستمرار بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج
لهن على التربص وزيادة بعث اذ نفوسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن
انفسهن ويغلبنها عن الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف
اي مدة ثلاثة قروء جاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقرا لجواز
استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء اكثر في
جمع القرء من الاقرا فاوثر عليه تنزيلا للقليل الاستعمال منزلة المهمل كذا في
المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر واوله اصحابنا في الاية بالحيض والشافعي
بالطهر وموضعه الاصول وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر
فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا
لا تنقضي العدة حتى تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولى
لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل
الفسخ جميع اسبابه من خيار البلوغ والعتق وملك احد الزوجين صاحبه
وردة احدهما وعدم الكفاءة وقدمنا في نكاح الاولياء جملة الفرق الابرا د
على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم رايت في ايضاح الاصلاح هنا انه
لا فرق بين الطلاق والفسخ والرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا
يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفر قة
بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام
النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه
رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن انتهى ومن هذا النوع ما
اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لا عن
وفاء فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا بها ويسقط
مهرها لعدم ما ملكت منه والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة
دخل بها او لم يدخل وطها الصداق والارث لانا حكمنا بعتقه في اخر جزء من
اجزاء حياته وقدمنا في فصل التحليل ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث
كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة
عليها له وتعتد لغيره حتى لا يزوجها من الغير حتى تحيض حيضتين ولهذا
لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره
ولهذا تحل له حتى بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول
وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت من حيضها وقع
الطلاق بدليل حرمة وطيها ولا بد في انقضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه
لو طلقها واقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها هكذا اختاره المشا يخ

كذا في المحيط وسياتي زيادة بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك
وفاء فهو حر في اخر حياته وفسد نكاحه ان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل
الدخول وهي امة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث
بالوفاة الا انها تتداخل وتحد في الاولين دون الثالثة كذا في المحيط واطلق الحرة
فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت مسلم كالمسلمة حرتها وامتها
كامتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا
كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقد مرت وذكر هنا في البدايع وفي الولوالجية
قال الا ان تكون حاملا فتمنع من التزوج ان كان ذلك في دينهم انتهى وقيد
الحامل بان يكون في دينهم العدة لها وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا
ان كان غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج
الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج وفيها لو شهد عندها
رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن من نفسها فان اخبرها واحد ليس لها الامتناع
انتهى فقد قبل خبر الواحد العدل بموته عندها ولم تقبل بطلاقه وذكر في الحيل لا
استحسان لو اخبر الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم
القاضي بشهادتهما بخلاف المراة اذا اخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها
التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة
او للقصاص اذا كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم لا تقبل شهادتهما ليس
للابن قتله انتهى **قوله او ثلاثة اشهر ان لم تحض** اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات
الحيض لصغر او كبر في مدة ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر للايسة وقوله تعالى واللائي لم يحضن في حق الصغيرة
ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله تعالى لم يحضن ايضا البالغة اذا لم تر د ما
او رات وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة والمستحاضة التي نسيت عادتها
وهو مما يلغز به فيقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن
في التحقيق لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر واخره فاذا قدرت بثلاثة
اشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف ما لم تنس فانها ترد الى ايام
عادتها لجواز كون عدتها اول الشهر فتخرج من العدة بخمسة او ستة من الثالث
وفي فتح القدير اخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضا بثلاثة اشهر
في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا اطلقها اول الشهر اما اذا اطلقها
بعد ما مضى من الشهر ما يصلح حيضة فينبغي ان يعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا
الشهر انتهى ليعلم ان ما ذكره في فتح القدير ان تقدير عدتها بثلاثة اشهر قول الزعفراني
وذكر هو في الحيض اختلافا قال والفتوى على قول الحاكم من ان طهرها تقدر بشهرين
فعلى هذا لا بد من ستة اشهر للاطهار وثلاثة حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة
من لم تبلغ سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلي انه اذا كانت

مراهقة

مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من
ذلك الوطي ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوطي وان لم يظهر فبالاشهر انتهى
وفي فتح القدير وتعتد بزمن التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حبلها
فاذا لم يظهر كان من عدتها انتهى وفي التاتارخانية امراة رات الدم وهي بنت
ثلاثين سنة ثلاث مرات يوما ودما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي
ايسة وقال ابو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه ناخذ
انتهى وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة بالاجماع ع
انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة انتهى وفي المجتبى جعله
على الاختلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر بالايام مدة العنين وفي
التاتارخانية امراة بلغت فرات يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت
سنة ثم طلقها تعتد بالاشهر انتهى وخرج بقوله ان لم تحض الشابة
الممتد طهرها فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رات ثلاثة ايام وانقطع
ومضى سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الى ان تبلغ الى حد الاياس
وهو خمس وخمسون سنة في المختار كما في البزازية ومن الغريب ما في
البزازية قال العلامة والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الايسة
انتهى ولو قضى القاضي بانقضا عدة الممتد طهرها بعد مضي تسعة اشهر
نفذ كما في جامع الفصولين ونقل في المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضي
بمضي حول وفي شرح المنظومة ان عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة اشهر
كما في الذخيرة معزيا الى حيض منهاج الشريعة ونقل مسئلة عن ابن عمر قال
وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وذكر الزاهدي وقد كان
بعض اصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة خصوصا الاما م
والذي انتهى قلت لكنه يخالف جميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى
مالكي نفذ خطاب ينتهي بالزوج بالولي لجعلها المدة كما قال شمس الايمة
لا يستلزم انتفا قول الاول خطاب الولي بان لا يزوجها فالجواب يلزم
فانا اذا اقلنا انها المدة يلزم فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب
احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل انتهى والحاصل ان الصغيرة اهل
لخطاب الوضع وهنا منه كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات
وفي فتح القدير ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على الصغيرة
لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا
تخاطب بالاعتداد لكن الولي تخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها مع
ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب
الشرع عليها ولا يخفى ان القايل الاول قوله مبني على انه براءة الحرمات
او التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها مضي العدة الذي فيها يجب ان

لا تتزوج فلا بد ان يتعلق ولو حاضت الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستانف العدة
بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استانفت بالشهور تحرزا عن الجمع
بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي في قوله تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم
انتهى واذا كان هذا مع الارتياب ففي غيره بالاولى كذا في غاية البيان وفي الفخر
الرازي ان ارتبتم في دم البالغات مبلغ الاياس اهو دم حيض او استحاضة وروى
ان معاذ بن جبل رضي الله عنه قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي
لم تحض فنزل واللائي يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللائي لم يحضن
هي بمنزلة الكبيرة فقام رجل فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن انتهى وذكر في الدر المنثور للاسيوطي ان السائل عن المسائل الثلاث
اعني عن الكبرى والصغرى والحامل ابي بن كعب رضي الله عنه واخرج عن مجاهد
في قوله تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا الحيض ام لا فان قلت لو لم يكتف بقوله
واللائي لم تحضن لان المعنى لا حيض لهن اصلا اما للصغر او للعتة ولم تحض فلذا
افردها وفي شهادات البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان
تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت واخبرها جماعة بانه حي ان صدقتهم لا و ل
صح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى يشترط عدالة المخبر ولا يشترط
تصديقها وفي النوازل لو عدلا لكن اعمى او محدودا في قذف جاز انتهى ولو
شهد عندها عدل ان زوجها ارتد هل لها ان تتزوج فيه روايتان في رواية
السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي المجتبى العشر عشرة ايام وعشر ليال
من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر رضي الله عنهما عشر ليال وتسعة ايام
انتهى وحذف التاء من العدد اعني قوله وعشرا مع ان العدد انما يكون عكس
المعدود تذكيرا وتانيثا حيث كان المعدود مذكورا اما اذا كان محذوفا
فانه يجوز ترك التاء في العدد الذي معدوده مذكر كقوله عليه الصلاة والسلام
من صام رمضان واتبعه ستا من شوال كذا في بعض شروح الالفية وذكر
الكرماني في شرح حديث بني الاسلام على خمس والنكتة في عدم الاتيان بالتاء
ذكره الرازي ان هذه ايام الحزن والمكروه ومثل هذه الايام يسمى بالليالي استعارة
كقولهم خرجنا ليالي الفتنة وتمامه فيه **قوله وللموت اربعة اشهر وعشر**
اي عدة المتوفى عنها زوجها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة اربعة اشهر وعشرة
ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام والليالي
فانه يدخل ما بازائه من الآخر وبه اندفع قول الاوزاعي ان العدة اربعة اشهر
وعشر ليال اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة
في حديث الاحداد الا على زوج اربعة اشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول
بتسعة ايام وعشر ليال حتى لو تزوجت في اليوم العاشر جاز هكذا فرعه في
معراج

معراج الدراية على قول الاوزاعي وتبعه في فتح القدير ولكن في فتاوى قاضي
خان حكى عن الفضلي كقول الاوزاعي فقال وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر
محمد بن الفضل انه قال تعتد باربعة اشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر
العشر مذكرا وجمع الليالي وذكرها بلفظ التذكير وجمع الايام بلفظ التانيث
فعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا اقرب الى الاحتياط انتهى فظاهره
ان من اعتبر الليالي انما زاد لا انه نقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر لم تحل اتفاقا
وانما يظهر الاختلاف فيما اذا ماتت قبل طلوع الفجر وتربصت لاهله الاربعة
فان عدتها لا تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس بل لا بد من مضي الليلة
التي بعد العاشر على قول الفضلي والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب
الشمس ولا يخفى ان الاول احوط وفي المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت في
غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق
في وسط الشهر فعند الامام يعتبر بالايام فتعتد في الطلاق تسعين يوما
وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما وعندهما يكمل الاول من الاخير وما بينهما بالا هلة
ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر والاجارة سنة في وسط
الشهر وسن الرجل متى ولد في اثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه من وسط
الشهر على هذا الاختلاف انتهى وقدمنا عن المجتبى تاجيل العنين اذا
كان في اثناء الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا ويستثنى ايضا من الخلاف لو
طلق الحامل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا
طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون يوما وهذا قول
الكل وهو الصحيح لان عندهما نعتبر اعتبار الاهلة في جميع العدة لانا لو اعتبرنا
الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضاء العدة فربما ينقصان يومين
فمتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية
وعشرون يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز انقضاء العدة به كذا في المحيط وفي
الصغرى واعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف في الاجارة انتهى ونقل
عنها في التاترخانية امراة الغائب اذا اخبرها رجل بموت زوجها او اخبرها
رجلان بحياته فان كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان
عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة
متاخر فشهود الحياة اولى وفي النسفية سئل عن امراة لها زوج غائب اخبرها
رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها فجاء اخر واخبرها انه حي في بلد كذا
وانا رايته فهل يحل لها المقام مع الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول
لا يمكنها ان تصدق المخبر الثاني ولا يبطل النكاح الثاني وله ان يقرا على ذلك
النكاح واطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة والكتابية تحت المسلم
صغيرة كانت او كبيرة او آيسة سواء كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول او بعده

ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتد بالوضع في الوفاة ايضا ولهذا اخر عدة
الحامل عن المتوفي عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما ستري
وفي البدايع ان سببها الموت وسبب وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح
الفاسد انتهى وسياتي ان مبداها من وقت الوفاة لا يتوقف العلم بها ولا بد
من بقاء النكاح صحيحا الى وقت الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا
قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة فان لم
يدخل بها فلا عدة اصلا وان دخل بها فولدت منه صارت ام ولد له فعدتها ثلث
حيض وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الوفاة لانها مملوكة للمولى
كما في الخانية ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها ثلث حيض تحد
في الاوليين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فان مات عن وفاء فعدتها
عدة الحرة عن وفاة دخل او لا وان لم تعتد وان دخل بها تعتد بثلاث حيض قوله
والمراة قران ونصف المقدر اي وعدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول
ان كانت ممن تحيض والا فشهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة ايام في الوفاة
اطلقها فشمل القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول
الامام سوا كانت معتقة البعض اولا كالمعتقة في مرض الموت اذا كانت لا تخرج من
الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية فان المستسعى كالمكاتب عنده وحر
مديون عندهما ولا بد من قيد الدخول في الامة لا في المتوفى عنها زوجها والحاصل
ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم والطهارة هما سوا وفي صوم
الكفارات هما سوا وفي حل العنين هما سوا بخلاف مدة الايلا فانه على النصف كما
قدمناه وفي الحدود على النصف وفي النكاح على النصف وفي الطلاق على النصف واعتباره
بالمراة وفي القصاص هما سوا بخلاف الاطراف فهو منصف الا في العبادات وما فيه
معنى العبادة والايلا والقصاص ودليل التنصيف في عدة الامة الحديث وعدتها
حيضتان واورد عليه في الكافي انه معارض لعموم القطعي وتخصيص العام ابتدا
لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقرا واجاب
عنه بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول ولان الاية انما هي في الحراير بدليل
السياق مما ابتغوهن حتى تنكح فيما افتدت به وفي كافي الحاكم توفي عن امراة
مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة ايام واقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لاكثر من
ستة اشهر من يوم الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين وفي
الخانية امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل فان
القول قولها وان قالت بعدة اربعة اشهر وعشر ايام انا حامل لا يقبل قولها وسياتي
اخر الباب قوله وللحامل وضعه اي وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اطلقها فشمل الحرة والامة المسلمة والكتابية
مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد ووطي بشبهة والمتوفى عنها زوجها اطلاقا لا ه

وقال

وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شا باهلته ان سورة النسا القصوى نزلت
بعد التي في البقرة يريد بالقصوى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا وبالطولى والذين يتوفون
منكم الاية والمباهلة الملاعنة وفي رواية من شا لاعنته وفي رواية حالفته وكانوا
اذا اختلفوا في امر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا
كما في غاية البيان وفتح القدير وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره
لانقضت عدتها ويحل لها ان تتزوج وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم تعتد الحامل
المتوفي عنها زوجها بابعد الاجلين وفي التفسير الكبير للامام الرازي ان الشافعي
لم يقل ان اية القصوى مخصصة لاية الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين
الايتين اعم من الاخرى من وجه واخص منها من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها
وقد لا يتوفى والمتوفي عنها زوجها قد يكون حاملا وقد لا يكون فامتنع احدهما ان تكون
مخصصة للاخرى الثاني ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن انما ورد بعد ذكر المطلقات ت
فربما كانت في المطلقة فلهذا لم يعول الشافعي على القران وانما عول على السنة وهي
حديث سبيعة الاسلمية انتهى وحاصل ما في التلويح انهما متعارضان في حق الحامل
المتوفي عنها زوجها فعلى راي من عدم التاريخ حكم التعارض بقدر ما تعارض فيه معرفة م
فرجعنا الى السنة وعلى راي ابن مسعود القايل بتاخر القصوى كانت القصرى ناسخة للطولى
فيما تعارضا فيه وهي الحامل المتوفي عنها زوجها فقط انتهى ما في التلويح كما ولدي معناه
كما قلناه في زوجة الفار وقد سمى صاحب المعراج تفسير ابعد الاجلين المروي
عن علي رضي الله عنه باربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض ونقله عن فتاوي قاضيخان عن صح
خان وانما هذا في امراة الفار وانه لا دخل للحيض في عدة الحامل اصلا ولهذا قال في
المحيط عن علي تعتد بابعد الاجلين وبهما الاشهر ووضع الحمل وهكذا في فتح القدير
وانما كان ابعد ذلك لعدم علمهما بالتاريخ وكان ذلك احوط وعامة الصحابة رضي الله
عنهم لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل لتاخره قال القاضي في تفسيره وهو
حكم يعم المطلقات والمتوفى عنهن ازواجهن والمحافظة على عمومه اولى من المحافظة
على عموم قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لان عموم اولات الاحمال
بالذات وعموم ازواجا بالعرض والحكم يتعلل هنا بخلافه ثم ولانه صح ان سبيعة
بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال قد حللت فتزوجي ولانه متاخر النزول فتقديمه تخصيص وتقديم
الاخر بنا العام على الخاص والاول ارجح للوفاق عليه انتهى وفي الدر المنثور عن
ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا نسخت سورة النسا القصوى كل عدة واولات
الاحمال اجل كل حامل مطلقة او متوفى عنها زوجها ان تضع حملها واخرج عن ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه وعمر وابنه وابي هريرة وعايشة والمسور بن مخرمة
رضي الله عنهم كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضي ان عموم ان الموصول من
صيغ العموم ومعنى قوله ان عموم ازواجا بالعرض ان عمومه بدلي لا يصلح التناول

جميع الازواج في حالة واحد ومعنى ان قوله ان الحكم متعلق ان الحكم هنا معلل بوصف
الحلية بخلاف ذلك وقوله والاول ارجح اي التخصيص اولى من النسخ لانا اذا اخرنا اية
الحمل عن اية الوفاة كانت مخصصة واذا قدمنا الحمل عن اية الوفاة كانت رافعة لما في
الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج حمل اهل العلم اية البقرة على الحوامل تخصيصا باية
القصوى والتخصيص اولى من دعوى النسخ انتهى وفي البدايع ان كان بين نزولهما الايتين
زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتاخر كما هو مذهب مشايخنا
بالعراق وحينئذ يبنى العام على الخاص انتهى او يعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف في
حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبنى العام على الخاص انتهى وذكر
البقاعي في المناسبات لما كان توحيد الحمل لا ينشأ عنه لبس وكان الجمع ربما اوهم
انه لا يحل واحدة منهن حتى تضع جميعا قال حملهن انتهى وذكر الفخر الرازي انه قرا احمالهن
ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن لانه لو قال لا تنقضي بولادة احد
الولدين انتهى يعني وهو بعض الحمل فلا ينقضي حتى تضع جميع ما في البطن لان الحمل
اسم لجميع ما في البطن لقوله ان كان ما في بطنك ذكر وفي البدايع وشرط وجوبها ان
يكون الحمل من نكاح صحيحا كان او فاسدا ولا تجب على الحامل من الزنا لان الزنا لا يوجب
العدة الا انه اذا تزوج امراة وهي حامل من الزنا جاز النكاح وفي فتح القدير لو
تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الملك ظهر فساد النكاح
والحق بالميت انتهى فعند ابي حنيفة ومحمد يجوز له ان يطاها ما لم تضع كيلا يكون
ساقيا ماءه زرع غيره وظهر ان الحامل من الزنا لا عدة عليها اصلا واما الموطوءة
بشبهة فعدتها بالاقراء كما سياتي الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما في
التاتارخانية وفي البدايع وقد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا بان تزوجت
الحامل من الزنا ثم طلقها انقضت عدتها عنده بالوضع فلو كان في بطنها اخر
تنقضي العدة بالاخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن واذا اسقطت سقطا استبان
بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض
لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان السقط اذا كان مضغة او علقة لم تنقض
به العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق
كذا في المحيط وفي التاتارخانية قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت لستة اشهر ثبت نسب الثاني ايضا وانقضت به العدة ولا يجب به العقر
وفي الكافي قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت
بالاول وانقضت العدة بالاخر ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت
طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة اشهر ولم تقر
بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقراء بعد الثالث انتهى وفي الخانية
طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها الثاني فجاءت بولد لاكثر من سنتين
من طلاق الاول ولستة اشهر من طلاق الثاني فان الولد للثاني ولو

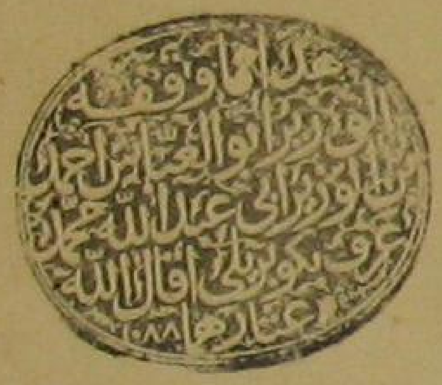
تزوجت

تزوجت المنعي اليها زوجها ثم ولدت اولادا ثم جاء الزوج حيا كان الامام ابو حنيفة
يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى انتهى قال محمد في
نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الراس نصف البدن غير الراس او خرج من قبل الرجلين
نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وتفسير قال النصف من البدن وهو
من اليته الى منكبيه ولا يعتد بالراس ولا بالرجلين وقال في الهارونيات لو خرج
اكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لانه
قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة ايضا ولا يقوم مقامه في حق حلها للازواج
احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد تخرج راسه لاقل
من سنتين وخرج الباقي لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الراس ونصف البدن
لاقل من سنتين ويخرج الباقي لاكثر من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر
من البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقي لاكثر ولو خرج الراس فقتله انسان وجبت
الدية ولا يجب القصاص وكذلك في دينه ولو قطع الرجلين قبل الراس وجبت الدية
وفي نوادر هشام قال لجاريته انت حرة وقد خرج راس الولد مع نصف البدن لا يعتق
حتى يخرج النصف سوى الراس انتهى ما في المحيط والحاصل ان خروج الاكثر كالكل
في جميع الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الراس فقط او مع الاقل
لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسب من المبانة اذا كان لاقل من سنتين
والباقي للاكثر ولا قصاص بقطعه بدليله مسئلة العتق في المحيط محرفة من
الكاتب وحاصلها ان الحمل يتبع الام في العتق فاذا اعتقت بعد خروج بعضه فان
خرج الاكثر او النصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفي المحيط ايضا تزوج بامراة
فجاءت بسقط لحد شهرا الا يوما لم يجز النكاح لانه لا يستبين خلقه الا في مائة
وعشرين يوما اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم ينفخ
فيه الروح وان سقط لاربعة اشهر تامة فهو من الزوج والعمل على مائة وعشرين
يوما وان تزوجها في عشر من الشهر لخمسة اشهر الا هله وعشرين يوما من
السادس في لزوم الولد انتهى وفي الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر
من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر وزيادة
فيجعل كانها تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء عدتها وحلت من الثاني انتهى والحاصل
ان السقط الذي استبان بعض خلقه يعتبر فيه اربعة اشهر وتمام الخلق ستة
اشهر كذا في المجتبى وفي التاتارخانية المعتدة عن وطء بشبهة اذا حبلت في
العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفي البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها
بلا بينة وان طلب يمينها بالله لقد اسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت اتفاقا
انتهى **قوله وزوجة الفار ابعد الاجلين** اي وعدة المطلقة بائنا في مرض
موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بابعد الاجلين اربعة
اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكر

في الخانية واعترضه في فتح القدير بانه مقتصر لانه لا يصدق الا اذا كانت
الاربعة الاشهر وعشر اقل من الثلاث حيض وحقيقة الحال لا يكون الا لا بد
ان تتربص الاجلين انتهى وجوابه انه ليس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير وفي
المجتبى يعني بابعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت اطول وعدة الطلاق ان كانت
اطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة انتهى فعلى هذا قول
من فسره بالاربعة الاشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضي لابدان   الدم
يكون الحيض كلها في عدة الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته
ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة لم تنقض بخلاف ما في الخانية
قيدنا بكونه باينا لانه لو طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة وترث منه وقيد
بكونه في مرض موته لانه لو طلقها باينا لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المصنف قولهما
وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق
ولزمتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في
حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما
انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا في
الهداية واورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه
زوجته المسلمة وعدتها بالحيض بعد بقي في حق العدة وكذا في زوجة الفار
والجواب منع حكم المسئلة بل يلزمها عدة الوفاة على ما اشار اليه الكرخي فهو على
الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت
في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقه الى وقت الردة وقد استفيد
بما ذكرناه ان وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم
تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد اشكل ذلك على
بعض حنفية العصر لعدم التامل وفي فتح القدير وهذا الحكم ثابت في صور احدها
هذه الثانية اذا قال لزوجته او زوجاته احداكن طالق باين ومات قبل البيان
فعلى كل واحدة الاعتداد بما بعد الاجلين ولو بين احداهما كان ابتداء العدة من وقت
البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما
شهرين وخمسة ايام فصاعدا انتهى ولا بد من تقييد المسئلة الاولى بان يكون قد
دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحداهما دون
الاخرى ينبغي ان تعتد المدخول بها بابعد الاجلين في الابتداء لانها لا تثبت الا بعد الموت
فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي وغيرها بعدة الوفاة
ولا بد من كونهما من ذوات الاقراء لانها لو كانت لا تحيض تعتد بعدة الوفاة وان
احداهما تحيض والاخرى لا تحيض تعتد التي تحيض بالحيض والاخرى عدة الوفاة هذا
ما فهمته ولم اره صريحا والحاصل ان المراة لا تعتد بابعد الاجلين الا في ثلاث
مسايل وينبغي ان تزاد رابعة على قول محمد فيما لو اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع

او

اوام او بنتها وبان بلا بيان فان محمدا يخير وبهما ابطلا نكاح الكل كما في المحيط
ارشد اليه عليه **قوله ومن عتقت في عدة الرجعي لا الباين والموت كالحرة**
اي وعدة الامة اذا اعتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتداء
تتغير عدتها الى عدة الحرة فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث
حيض والا فثلاثة اشهر بخلاف ما اذا كانت معتدة من باين او موطاة فان
عدتها لا تتغير لبقاء النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في الباين والموت
قيد بالعدة لان الامة لو آلى منها ثم اعتقت انتقل مدة ايلائها الى مدة الحراير
لان البينونة ليست من احكام الايلاء في الابتداء لا تثبت الا بعد المدة فكانت
الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي وفي فتح القدير وقد صور
الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة صورتنا امة صغيرة منكوحة
طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائها انتقلت الى الحيضتين
فلو اعتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الى اربعة
اشهر وعشر انتهى وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة
اي عددها البسيطة لان عدة الايسة من جملة كميات العدد البسيطة ولذا قال
في الخانية وقد يجب على المراة اربع عدد ولو ذكر ذلك لسلم في اثناء الشهور وحاصله
مسايل انتقال العدة مسايل الاولى صغيرة اعتدت فبلغت خلالها تستقبل
بالحيض حرة كانت او امة رجعية الثانية ايست حاضت في اثناء الشهر وجعلت
تستقبل بالحيض او بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ارتفع
حيضها لا تخرج من العدة ما لم تيأس فاذا ايست استقبلتها بالاشهر الرابعة
ايسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وستأتي الخامسة اعتقت الامة بعد الطلاق
او الموت وقد قدمناها السادسة مات زوج الحرة المطلقة في عدتها وقد
قدمناها في زوجة الفار **قوله ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض**
اي وعدة من اعتدت بالاشهر لاياسها ثم رات الدم الحيض فينتقض ما مضى
من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة
لان عوده يبطل اياسها وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية
تحقق الياس بستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في
الهداية وظاهره فساد الانكحة للمباشرة رؤية قبل الدم وبعده لذلك وهو لازم
الانتقاض كما في فتح القدير واختلفوا في معنى قوله رات الدم على العادة فقيل معناه
اذا كان سايلا كثيرا احترازا عما اذا رات بلة يسيرة وقيل معنى ما ذكر ان يكون
احمر او اسود فلو كان اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا وقيل معناه ان
يكون على العادة الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر فراته كذلك
انتقض هكذا حكى الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح وصحح في المعراج
بان الفتوى على القول الاول وشمل اطلاق المصنف كالهداية ما اذا رات قبل



للحكم باياسها اوبعده وهذا الاطلاق بجملته مختار صاحب الهدايه وهو احد الاقوال وحاصله بينتقض مطلقا وسواكان بعد الشهور او في اثنائها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر الثاني لا تنتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث بينتقض ان راته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وبه افتى الصدر الشهيد وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع تنتقض على رواية عدم العقد للاياس التي هي ظاهر الروايه فانما يثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطاوها فتنتقض على رواية التقدير للاياس واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية وجزم به القدوري والجصاص ونصره في البدايع الخامس تنتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا للماضي فلا تفسد الا نكحه المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد تحرر فيها ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيما يثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم رضى الله عنه وقد صرح الاقطع وتبعه في غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهدايه فتعين المصير اليه ولكنه مبنى على اشتراط تحقق الياس في خلفية الاشهر بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات وضعفه في فتح القدير بمنع قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الى اخره بناء على ان الياس حقيقة عدم اعتقاد الوقوع ابدا لا العلم بعدم وجوده وفي القاموس الياس القنوط وهو ضد الرجا وقطع الامل انتهى ويمكن ان يقال ان في المسئلة ثمانية اقوال الخمسة الاخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير صاحب الهداية اذا رات الدم على العادة ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية واياسها على هذا ان تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير قال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون وعليه اكثر المشايخ وفي النافع وعليه الفتوى لغالبي المعراج ثم قال بعده قال ابن مقاتل حده خمسون سنة وهو مروى عن عايشه رضى الله عنها وعليه الفتوى وقيل ستون وقيل لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدر محمد في الروميات خمسا وخمسين سنة وفي غيرهن ستين وعنه سبعين وفي الخانية لا فرق بين الروميه وغيرها وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وفي الاختيار المراة اذا لم تحض ابدا حتى بلغت مبلغا لا تحيض فيها امثالها غالبا حكم باياسها وفي الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها وفي القنيه طلق المدخول بها وعمرها خمس وخمسون سنة ثم مضى عليها اربعة اشهر لا تحيض ليس له ان يتزوج بنت اختها حتى تنقضى مدة الحبل ثم ثلاثة اشهر للاحتياط انتهى **قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهه وام الولد الحيض للموت وغيره** اي عدة هولاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان في الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا

والاشهر

والاشهر ان كانت ايسة وتركه لظهوره وفهمه مما تقدم ولو صرح به لكان اولى وانما كان كذلك لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما لم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد يلحق بالصحيح وعدة الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية **وشمل** قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد وهي اما بتفريق القاضي او بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت **ودخل** تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما وقد مرت المسئلة في كتاب النكاح **ومثال الموطوءة بشبهة** ان تزف اليه غير امراته والموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته وفي كتب الشافعية اذا دخلت منيا فرجا ظنته مني زوج او سيد وجبت العدة عليها بالشبهة ولم ار ذلك لاصحابنا والقواعد لا تاباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم كما سياتي في الحد ووجوبها بسبب ان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولا حداد عليها في هذه العدة لما سياتي وللموطوءة بشبهة ان تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قائم ثم اعلم ان الوطء وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية بالوطء اما اذا كانت راضية عالمة فلا نفقة لها قال في الخانية للمنكوحة اذا تزوجت رجلا دخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى **وقيد** الوطء بشبهة لانه لو تزوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماؤه زرع غيره انتهى **وفي فتح القدير** اول الباب فرع سقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطيها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة انتهى **قوله عالما بخلاف ما لو يعلم** كما في الذخيرة والخانية والباء في قوله بالوطء المحرم بمعنى مع اي مع الوطء المحرم كقولك اشتريت الفرس بسرجه هنا هو المراد وليس الوطء المحرم سببا لانقضائها لانه له وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا يجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للمحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار والمحيط وبه يشكل مخالفا للرواية فقد نكاح الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في

كتاب الدعوي من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاتها ودخل بها الزوج
وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولي والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره
من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل
علي ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا
ينعقد الا بالدخول انتهي فهو صريح في ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان
ما في المحيط والاختيار سهو وفي الخانية ام ولد تزوجت بغير اذن المولي فولدت
لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولي والزوج فان كان الولد يكون
للزوج في قولهم جميعا واما عدة ام الولد فانها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة
النكاح وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما اشتركا في
اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل احتياطا واما منافيه عمر
رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ودخل تحت قوله وغيره عتقها
وهو مقيد بان يكون من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها
او اعتقها فعدتها ثلاثة اشهر كما ذكرنا وان كانت حاملا فوضع الحمل كما في
الخانية وبان لا تكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة عليها من
المولي اجماعا لانه لا فراش لها من المولي ووجوب العدة بزواله والتحقيق ان يقال
الشرط في وجوب عدة المولي ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب واسباب الحرمة
عليه ثلاثة نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولي فلا عدة عليها بموت
المولي واعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية قال وكذا لو اتت بولد بعد مضي
الستة اشهر لا يثبت نسبه ما لم يدعيه انتهي ولو طلقها بعد الاعتاق عليها
عدة الحرائر وبانقضاء عدة الزوج تعود عدة المولي ثلاث حيض ولو مات المولي
والزوج ولا يدري الاول فهي علي ثلاثة اوجه الاول ان يعلم ان بين موتهما
اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر ان كان
المولي مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولي شي وتعتد
للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة
ايام ولا يلزمها بموت المولي شي لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها اربعة اشهر
وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها علي الاحتمال الثاني
لما قدمنا انها لا تنتقل في الموت الثاني ان لا يعلم ما بين موتهما فعليها ان
تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولي ان كان مات
اولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة ان كان مات وبعد موت الزوج يلزمها اربعة
اشهر وعشر لانها حرة فان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد
انقضت عدتها منه لانها تصور ان بينهما هذا او اكثر لموت المولي بعد ذلك وجب
عليها ثلاث حيض فتجمع بينهما احتياطا الثالث ان لا يعلم كم بين موتهما
ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره وقيد

بام

بام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت او مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع
كما ذكره الاسبيجابي وفي فروق الكرابيسي المعتدة في عدة الزوج تغسل
زوجها ولا تغسل مولاها في عدته اذا كانت ام ولد لانها ليست بعدة النكاح بل هي
استبرا انتهي ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها في المعراج لما اخرج شمس
الايمة من السجن زوج السلطان امهات الاولاد من خدامه الاحرار فسال العلما عن
هذه فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الايمة له اخطات لان تحت كل خادم حرة وهذا
تزوج الامة علي الحرة فقال السلطان اعتقهن واجدد العقد فسال العلما فقال
نعم ما فعلت فقال شمس الايمة اخطات لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق
فكان تزويج المعتدة من الغير فالتجي السلطان الي العلما الجواب في ما بين المسلمين
ليظهر فضل شمس الايمة انتهي ولكن حكاها الشيخ محيي الدين بن الشحنا فيما كتبه
علي الهداية علي غير هذا الوجه وبين انه لما اخطاه في الثانية اغراه علي القاضي
فحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضي حينئذ كان فخر الاسلام البزدوي
وان طلبته وعلما حفظه ؛ وقيل كان سبب حبسه ان السلطان ظلمه كثيرة
ثم ترك بعضها فمدحه القاضي فانكر عليه شمس الايمة فقال لا يمدح اذا ترك جميعه
فكيف يترك بعضه فحبسه وحكي شمس الايمة في المبسوط واقعة مناسبة الموطوة
بشبهة دالة علي افضلية الامام رضي الله عنه لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين
ففي اثنا الليل سمعوا ولولة النسا فسالوا فاخبروا انهن غلطن فادخلن كل زوجة
اخ علي اخيه فسالوا العلما فاجابوا بان كل واحد يجتنبها حتي تنقضي عدتها ثم تعود
الي زوجها فحضر ذلك للجواب فقال الامام رضي الله عنه يطلق كل زوجته ويعقد
علي موطوته ويدخل عليها للحال لان صاحب العدة بعد ما سال كل واحد من الاخوين
عن مراده فقال كل مرادي موطوتي لا المعقود عليها فرجع العلما الي جوابه ثم
رايت بعد ذلك ان اعود الي شرح المسئلة الخلافية في ام الولد اذا لم تعلم كم
بين موتيهما توضيحا للطلاب فقال في شرح المجمع يجمع بين العدتين احتياطا
لجواز ان يكون المولي مات اولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها عدة الوفاة
وجواز ان يكون الزوج مات اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم مات المولي
فيجب ثلاث حيض وهذا لان موت المولي سبب للاعتداد بثلاث حيض وكمانع
حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقا المانع فوجب حكم السبب احتياطا كما لو
تزوج بنتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ومات مجهلا فان
العدة تجب علي الجميع لوجود السبب ووقوع الشك في المانع في حق التفريق وهو
تقدم نكاح فريق اخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب فانه لا يحتاط لاثبات الحكم
لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا قال ان لم افعل كذا فانت طالق ثم
مات ولم يعلم وجد الشرط او لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك في
السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه ولو ان الواقع

ليس الا للاحتمال لان احد الاحتمالين ثابت والاحتمال الاخر محتمل بيانه
هذا ان موت الزوج قبل موت المولى ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا
لجواز ان يكون موت المولى بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة ايام فلا تجب
وجواز ان يكون بعد انقضاء هذه المدة فيجب فيهما فالاحتمال ثابت على احد
التقديرين دون الاخر فكان الاحتمال الثابت قطعا قايما مقام الحقيقة عملا
بالاحتياط ولا يثبت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون
متقدما او لم يكن فان تقدم وجب العدة قطعا والا لا تجب قطعا فيكون الاحتمال
ثابتا فيلحق بالحقيقة انتهى وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى انه
مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفي فتح القدير
ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ثم قال
في الكافي ولا ميراث لها من زوجها الا ان تعلم انها كانت حرة يوم موته انتهى وفيه
ولا فرق بين كون طلاقها رجعيا او باينا في الوجوه كلها وفيه ايضا لو مات
عن ام ولد له او اعتقها فجاءت بولد لما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به
لاكثر من سنتين لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه انتهى وفي الخانية
ام ولد اعتقها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولد لسنتين
من حين مات المولى او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان
للمولى في قولهم لمكان العدة التي كانت **قوله وزوجة الصغير الحامل
عند موته وضعه والحامل بعده الشهور** اي عدتها وضع الحمل اذا ات
به لستة اشهر فاكثر وعدة الوفاة اربعة اشهر وعشر والحامل صفة
زوجة وهو نعته مخصوص بالاناث كحايض وطالق ولم يونث وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة في الحالين لان الحمل ليس بثابت
النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل
في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها
بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في حق الصبي
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت
مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا في الهداية واختلفوا في الموجود والحادث
فالصحيح في تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتي به بعد موته لستة
اشهر من يوم الموت وهو عامة المشايخ وقال بعضهم ان تضعه لاكثر من سنتين
والاول اصح كذا في العناية معزيا الى النهاية واما التفسير بقيامه عند الموت
كذا في الفوايد الظهيرية ولم ار مصرحا بحكم دخول الصبي في النكاح الصحيح
والفاسد في وجوب العدة وقد صرح بفساد خلوته وبوجوب العدة في
الخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي وانما الكلام فيما اذا وطيها في مكان

ليس

ليس بخلوة هل تجب به العدة لو بلغ وطلقها ثم رايت في شرح النكاح ان تعلق وجوب
العدة عليها اذا وطيها الصبي بنكاح فاسد وفي وجوب المهر عليه بالوطي سنفصل فترجع
اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح موجب للعدة عليها بالاولى وخلوته كدخوله
فيها فالحاصل ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطي لشبهة في
في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رايت في القنية
ما نصه يجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق وفي احاد الجرجاني في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطي الصبي وفي قول محمد تجب العدة دون
المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما اجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد
فيمن لا يتصور منه الاعلاق لان ذكره في حلم اصبعه وفي نظم الزندوستي زنت
العاقلة البالغة بصبي او مجنون لا حد عليها وعليها العدة ولا مهر لها انتهى وهذا
صور المسئلة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا قال في الهداية ولا يلزم
امراة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب
منه ولذا قيدناه بان تلده لاقل من سنتين اما اذا ولدته لسنتين فاكثر
من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن لحدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه
غير ثابت النسب وعند الحامل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكر اصلا كذا في
فتح القدير وفي المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع ولو تزوجت في عدة الوفاة
وحبلت وعنه خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة
فعدتها بالشهور وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع انتهى وفي كافي
الحاكم ان مات المجنون عن امراته كان حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح وفي
الخانية قبيل المهر زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه
لانه اقر بنسب من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب
من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما انتهى
والحق ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية شاذة عنه موافقة للشافعي
وهو رواية الامام ايضا كما حققه في فتح القدير وفيه على هذا الخلاف اذا طلق
الكبير امراته فاتت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان
تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد
بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لانه لو علم
لا يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحبل من الزنا بخلاف ما اذا لم
يعلم فانه وان لم يصححه لكن يوجب من الوطي فيه العدة لانه لشبهة فيقع الخلاف
في انقضائها بالوضع او بالاشهر انتهى وفي البدائع وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة
الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد اربعة اشهر
وعشر كان النكاح جايزا الا ان اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضاء لم يرد
ما يبطل ذلك وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة امراة الصغير اذا مات وهي حامل

فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهي حامل وان كان من مجبوب والخصي كالصحيح
في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد
فكانت بمنزلة الصبي في الولد والعدة **قوله والنسب متفق فيهما** اي
في الموجود وقت الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماله فلا يتصور منه العلوق
ولا يرد ثبوت نسب ولد المشرقي لان ثبوت نسب ولد امراة المشرقي حقيقة
فافترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب منهم احتياطا الا
ان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما في فتح القدير وطعنا
صور المسئلة للحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا ودل كلامهم في زوجة
الصغير ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل
كما صرح به في المعراج معزيا الى قاضي خان وقدمنا ان الحامل من الزنا لا عدة عليها
عندهما ولذا صححنا نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطي وانما الكلام اذا تزوجت على
قول ابي حنيفة ومحمد حامل من الزنا ثم طلقها او مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل
قال لانه مات وهي حامل وان كان من مجبوب والخصي كالصحيح فالولد والعدة
كذلك والمجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي
في الولد والعدة **قوله ولم تعتد بحيض طلقت فيه** للزوم النقص عن
المقدر شرعا لو اعتدت بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق
فانه محسوب عند مالك والشافعي وقد اورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة
واورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب
بانا لم نعتبر ذلك الزائد اصلا فلا زيادة على الخاص والحاصل لا اعتبار بالناقص
لا ابتداء ولا انتهاء **قوله وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا
والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى** لان المقصود التعرف عن فراغ
الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة فيهما تابع الا ترى انها
تنقضي بدون علمها ومن غير تركها الكف اطلق الوطي بشبهة فشمل المطلق
وغيره حتى لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر ووطئها وفرق بينهما ثم
حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثاني ان يتزوجها
وليس لغيره ان يتزوجها حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول
رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء عدتها ولا يطاها حتى تمضي
عدة الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان لما في
الخانية والوطي بشبهة يتحقق في صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة
للزوج بعد الثلاث بنكاح قبل زوج اخر وفي العدة اذا قال ظننت انها تحل لي ومنها
المبانة في الكناية اذا وطئها في العدة ومنها المعتدة اذا وطئها اخر في العدة
لشبهة او في عصمة فوطئها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه المسئلة تجب عدتان
وتتداخلان كذا في فتح القدير اخذا من المعراج اخذا من الينابيع ولكنه نظر
في

في مسئلة في المعراج وهي الموطوءة للزوج بعد الثلاث اذا ادعى ظن الحل انه من
قبيل شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها بالوطي وان قال ظننت انها تحل لي
واذا لم يثبت النسب لا تجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل تحت كلام المصنف لان
كلامه في وطي المعتدة وتلك وطي المنكوحة وان استركا في وجوب عدتين
قوله والمرئي منهما بيان لمعنى التداخل ولكنه قاصر على من تحيض بعد ان
كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا كانت من جنس واحد كوطي المعتدة عن طلاق
او جنسين عن وفاة ولما هي لا تحيض اما وجبت عليها عدتان فالاشهر طها يتاديان
بعدة واحدة حياة ووفاة وكذا المعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور
وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم ترفيها دما يجب ان تعتد بالاشهر بثلاث
حيض كما في فتح القدير بقي صورتان لو كانت حائلا في عدة الطلاق او الموت
فوطئت بشبهة فحبلت فظاهر ما في المعراج التداخل فتنقضي بوضع الحمل
لكن الحامل لا تحيض عندنا فينبغي ان تكتفي بوضع الحمل وقدمناه في بيان عدة امراة
الصغير معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفي كافي الحاكم لو تزوجت المعتدة رجلا
ودخل بها وفرق بينهما فان كانت حاملا فوضعت انقضت العدتان منهما
جميعا وفيه ايضا لو تزوجت في عدتها من طلاق باين ودخل بها فولدت لاقل
من سنتين منه لحق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني ايلزم الاو ل
ولا الثاني انتهى يعني ما لو جاءت به لاقل من سنتين من طلاق الاول ولستة
اشهر من دخول الثاني ولا شك في الحاقه بالثاني فهي رباعية وفي نسختي
الكافي سقط ويعتبر في هذا المحل في الجوهرة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت
العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من باين فنفقتها
على الاول والزوجة اذا تزوجت باخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها
العدة فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها منعت نفسها في العدة انتهى
ولعل هذا فالمنع الشرعي اقوى من المنع الحسي لانه ممنوعة عن جماعها ولها النفقه
بعد عدة الطلاق كذا في المجتبى وفي المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه
كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه يوجب العدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته
فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم
ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد
مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية وغيرها ثم اعلم ان المرئي انما يكون
منهما اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطي الثاني فاذا حاضت حيضة
بعد وطي الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من
تمام عدة الاول حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين
كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل اذا كا ن
الواطي المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفريق ايضا قلت ظاهر ان ضمن يجاها

وفي اللولوالجيه رجل طلق امراته ثلاثا تستقبل العده وان كان متقربطلاقها
لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام معها
زمانا فعلى التفصيل انتهى ويشمل قوله المفيدة عن وطى بشبهة ثانيا والمعتدة
عن فاسد لو وطئت لشبهة للاول ولكن ذكر في القنيه خلافا في الثانية

قوله ومبدا العدة بعد الطلاق والموت يعني ابتداء عدة الطلاق
من وقته وابتداء عدة الوفاة من وقتها سواء علمت بالطلاق والموت او لم تعلم
حتى لو لم تعلم ومضت العدة فقد انقضت لان سبب وجوبها الطلاق والوفاة
فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب كذا في الهدايه وشرح عليه في العناية
وغاية البيان والمعراج من غير تعقب وهذا صريح فيما نقلناه عن البدايع
من بيان سببها مخالف لما في فتح القدير من ان الفرقة شرطها والنكاح
سببها وقوله ان في عبارة الهداية تساهلا فقد قالوا ان سببها النكاح
والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان
يقال لان الطلاق والموت يتم السبب فتعقبهما من غير فصل فيكون مبدا العدة
من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل
صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق والموت وهو تجوز لكونه معملا للعله
انتهى وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب الهدايه سبب وجوبها الطلاق
او الموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها نكاح متاكد بالدخول او ما
يقوم مقامه ما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط
انتهى وقدمنا ان ابتدا العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان يعني لكونه انشا
من وجه وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت
في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يوخذ
فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين انتهى وظاهر كلام محمد في كتبه كالمختصر
ان العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق من زمان مضى الا ان
المتاخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها
واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوه ان صدقته
في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون
في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة انتهى وهو
المختار كما في الفتاوى الصغرى وفي غاية البيان اراد بالمشايخ علماء بخارى
وسمرقند لا جماعة النصر لانهم من اهل البدعة انتهى وهو عجيب منه
والحاصل ان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري فمن وقت الاقرار وان صدقته
على حقها من وقت الطلاق وفي حقه من وقت الاقرار واما حكم وطئها فقال
في الخانية لها ان تاخذ مهرا ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وفي
الخانية رجل تزوج امراة ودخل بها وقال كنت حلفت ان تزوجت شيئا

فقط

فقط فهي طالق ثلاثا ولم يعلم القاضي بيمينه بوقوع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المراة كان
لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا الوطى
ولا نفقة لها الا انها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المراة في اليمين
فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقراره
بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل وقد
وقعت حادثة في عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه القاعدة واوضحناها
في القواعد الفقهيه وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعد مدة كان قبلها طلقة
وانقضت عدتها فلم تقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما
يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه
هي لا يصدق انتهى وفيها طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك واحدة
وانقضت عدتها فان كان انقضا العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث والا
يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو اقام بينة اني كنت طلقتها
قبل ذلك طلقة من مدة لا يلتفت اليه انتهى وفي فتح القدير وعرف ان تقييد
بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان يعتبر العدة
من وقت الاقامة لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار انتهى وهو مقيد
بما اذا كان تاخير الشهادة كما في القنية وفي الخانية الفتوى على ان العدة
من وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط النفقة
ووفق السعدي بحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما
اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله
تعالى وفي فتح القدير ان فتوى المتاخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور
ي الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فينبغي ان يتقيد بمحل التهمة ولذا قيده السعدي
بان يكونا مجتمعين وفي الجوهرة ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب
مات او طلقها ثلاثا اذا اتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدري
انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت
امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا باس ان يتزوجها انتهى وفي الاخرة
واذا شهد شاهدان على انه طلق امراته ثلاثا بعد ما دخل بها فلم تعدل حتى
مضى ايام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة
لا من يوم القضا انتهى وهل يحال بينها وبينه وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهاده
من وقت الدعوى وهي اثنا عشر مسئلة وفي فتح القدير ولو جعل امر
امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها وانكر الزوج الضرب فاقامت
البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضا او من وقت
الضرب ينبغي ان تكون من وقت الضرب ولو طلقها فانكرت فاقيمت البينة
فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضا انتهى وفي المجتبى قال

ان فعلت كذا فانت طالق ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضي عليها ثلاثة
اقراء وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها بما
صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا
لا من وقت الطلاق وعند زفر تحل لانها من وقت الطلاق انتهى ولا يحل القول
المحقق بن الهمام ينبغي ان تكون العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم به
لما في البزازية كما لو ادعت الطلاق في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة
من وقت الطلاق لا من وقت القضى انتهى وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا
ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام
وهو يقر بالطلاق تنقضي انتهى فعلى هذا مبدا العدة من وقت ثبوت الطلاق
في هذه المسئلة وفيها ايضا قال لامراته المدخوله كلما حضت وطهرت فانت
طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول انتهى فعلى هذا اذا
حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من عدتها لكن الثالثة لا تقع الا بالطهر
وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا او انكر الدخول وهي تزعم انها غير بالغة وانه
دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها على غيره انتهى فعلى هذا القول قوله في الدخول
وعدمه في المهر وقولها في وجوب العدة بعد الشهادة قبل التركية كتبناها في
القواعد الفقهية في السابعة عشر بعد الثلاث مائة **قوله وفي النكاح الفاسد
بعد التفريق او العزم على ترك وطيها** اي مبدا العدة وقال زفر من اخر الوطيات
لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى
الوطئة الواحدة لاستناد الكل الي حكم عقد وهذا يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل
المشاركة او العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة
اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الي معرفة الحكم في حق غيره
وفي الخلاصه المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله
تركتك او ما يقوم مقامه تركتها او خليت سبيلها اما عدم المجيء فلا لان الغيبة
لا تكون الا متاركة لانه لو عاد تعود ولو انكر نكاحها لا يكون متاركه انتهى وقدمنا
في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر وان المراد
بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول ولانه
لا احداد ولا نفقة فيها وان تزوج اخت امراته فاسدا حرم عليه الي انقضاء عدتها
وان وجوبها فيه انما هو في القضا اما في الديانة لو علمت انها حاضت بعد اخر
وطي ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق فيه متاركة
وان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة والا فلا وان علم غير المتارك
بالمتاركه شرط على قول صحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص بالزوج
بل تكون من المراة ايضا كما ذكره مسكين في شرحه ومن صورها ان تقول
تركتك وقدمنا كثيرا من احكامه هناك فارجع اليه وبما قدمناه علم ان مجرد

العزم

العزم لا يكفي بل لا بد من الاخبار بما يدل عليه ولذا قال في العناية العزم امر
باطني لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كما في الاصلاح
او اظهار عزمه لكان اولي والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق
بينهما كما في العناية وفي الجوهرة وغاية البيان ولو فرق بينهما ثم وطيها
وجب الحد عليه انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا وطيها قبل انقضاء العدة ولا
فوطي المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول ابي القاسم الصفار
البلخي وان الامام ابا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي البزازيه في النكاح
الفاسد لا يعتد في بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها
فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركه وان كان بعدها انقضت
انتهى **قوله ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف**
لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك
وقد ذكرنا في القواعد الفقهية عشر مسائل لا يحلف فيها الامين وقد ذكرنا
فيها مسئلة لا يقبل فيها قول الامين في الدفع وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو
كون المدة تحتمل الانقضا على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة
وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها اصلا لان اليمين
انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت
على اليتيم في يوم واحد الف دينار كذا في البدايع والخلاف المذكور في الحرة
اما الامة فاقل مدة تصدق فيها اربعون على رواية محمد وخمسة وثلاثون
على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على الستين عن الامام ومحل الخلاف
ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا بولادتها اما اذا علقها عقيب الولادة
فلا تصدق فالحرة في رواية محمد في اقل من خمسة وثمانين يوما وجعل النفاس
خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس
وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا
تصدق في اقل من اربعة وخمسين وساعة وان كانت امة فعلى رواية محمد
عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين بزيادة خمسة على الاربعين
وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من خمسة وسبعين يوما وذلك بعين
على خمسين وثلاثين وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من سبعة واربعين
وقال محمد لا تصدق في اقل من ستة وثلاثين وساعة وتوجيه الروايات
المذكورة في البدايع واطلق في قولها مضت عدتي فشمل ذات الاقراء والاشهر والخلاف
المذكور في ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا
وفي الخلاصة المطلقة بالثلاث اذا جاءت بعد اربعة اشهر وقالت طلقني الثاني
وانقضت عدتي افتى النسفي انه لا بد من مدة اخرى للنكاح والوطي وافتى
الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى ثم اعلم انها اذا كذبها الظاهر

بالنسبة الى المدة لا تقبل قولها عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت
سقطا مستبين الخلق او بعضه قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا في البدايع
فعلم ان انقضاها لا ينحصر في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت
بزوج اخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض
لم تصدق لا في حق الزوج الاول ولا في حق الثاني لان الاقدام عليه دليل
الاقرار كذا في البدايع وفي فتح القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني
بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها
الا اذا بينت ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها
ولو كان في مدة يحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها
لانه امر ديني يقبل قوله فيه انتهى فالحاصل انه يعمل بخبرهما فيما لا يعد الاحكام
بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى
ولو جاءت بولد لاكثر من سنة اشهر ثبت نسبه منه لانه في النسب خبرها اصل
لحق الولد لانها تعير بولد ليس له اب معروف فلم يقبل قوله وولا دتها الحيض
لان من لا تحيض لا تحبل انتهى وينعقد نكاح اختها لانه لا يتصور استحقاق
النسب الا بيقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضا
بالنفقة لغير العدة فكانها وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب اخر
فان تزوج اختها وماتت فالميراث للاخرى هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل ان
قال هذا في الصحة ثم مات فالميراث للاخرى المعتدة قيل يفسد نكاح اختها
والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل
منزلة استحقاق النفقة كذا في المحيط وفي الخانية امراة قالت في عدة الوفاة
لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل من ستة
اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضا العدة رجل خلع
امراته ثم اقرت وقته وقالت انا حائض غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهر
قبل ان تقر بانقضا العدة وقالت انا حامل من زوجي وانكر الزوج الحمل لا تصح
دعواها انتهى وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او اقل
تصدق ايضا وان لم تقل اسقطت لاحتماله ثم نقل خلافا في بعض الكتب انتهى
فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت
بالحيض لا مطلقا وفيها ايضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى سبعة اشهر وتزوجت
باخر لا تصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل له فان لم تكن حاضت قبل الولادة
قال الجواب كذلك لان ولادتها كالحيض لان من لا تحيض لا تحبل فصح الحلا
قال جاءت امراة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في
قلبه انها صادقة وهي عدلة فلا بأس له ان يتزوجها وان قالت فرق نكاح
الاول فاسد لم يحل له وان كانت عدلة وفي البزازية قالت ولدت لم
يقبل

يقبل لا ان تبين ولو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها
وله ان يحلفها انتهى وفي المسئلة الاولى نظر فقد صرحوا في باب ثبوت
النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقفت الولادة على
البينة انما هو لاجل ثبوت النسب قوله ولو نكح معتدته وطلقها
قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتداة وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف
المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا
استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الثاني ظهر حكمه ود
كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة
الاولى وبقي اثره وهي العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن
القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده
يصير قابضا بمجرد العقد يوضح هذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة
عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما
قلناه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه
الانساب كذا في فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين
لو قضي به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح
القران ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى
انتهى ويلك احدى المسائل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول
دخول في الثاني ولا ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها
في يوم ثلاثا ودخل بها في كل مرة الزمه اربعة مهور ونصف وابانها بثلاث
وحكما بطلقتين ومهرين ونصفا وبانيا الزمه بتلك المهور وهما خمسة ونصف
نصف مهر بالطلاق الاول قبل الدخول ومهران بالتطليقتين لكونهما بعد
الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول ثلاثا وتمامه في شرح المجمع من التعليق
ثم اعلم ان الدخول في الاول دخول في الثاني في حق المهر ووجوب العدة واما في
حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا لا يملكها كما في فتح القدير ثانيها لو تزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك
الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر واحد كامل وعليها عدة مستقبلة
عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها اولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول ثم
تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة ويجب
عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي الفاسد
فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة وطئا لا يجعل واطئا بالخلوة في
الفاسد حتى لا تجب العدة بها ولا عليه المهر ثالثها انه لو دخل بها في الصحة
وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل
يكون فارا او لا ورابعها لو تزوجت بغير كفوء ودخل بها ففرق القاضي بينهما

قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما ايضا
وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها تمام العدة الاولى وخامسها تزوجها
صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها
قبل الدخول وسادسها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل
الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار الزوج ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير
ويكفي فيه انه تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فلنا مثل سابعها
تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت
فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول تاسعها تزوج امة ودخل
بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت
نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير والمعراج **قوله ولو طلق ذمي
ذمية لم تعتد** عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها
اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حاملا اما الحامل فعليها
العدة اتفاقا وقيدنا بقولنا فيما اذا كانوا لا يدينونها واطلقه في الهداية معللا
بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطاؤها كالحامل
من الزنا والاول الاصح انتهى وفي المعراج وقع في بعض النسخ التقييد وفي بعضها
تمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق بين الطلاق والموت فلو
تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيد بالذمي لان
المسلم اذا طلق الذمية او مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده
كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او
مستأمنة ثم اسلمت وصارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعندهما
لا يطاؤها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء
او ذميا فانه لا عدة عليها حتى جاز له التزوج باختها واربع سواها كما دخل دارنا
لعدم تبليغ احكامنا اليها لا لانها غير مخاطبة للعدة كذا في فتح القدير والله اعلم
بالصواب **فصل في الاحداد** فيه لغتان احدت احدادا فهي محد
ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت المرأة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر
فهي حاد بغير ها وانكر الاصمعي البناء الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح
وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا
واحدت انتهى وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بطلاق بائن او موت
**قوله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن
الا بعذر والحناء ولبس المعزفر والمعصفرات كانت مسلمة بالغة** اي تحد

المبانة والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر اطلقه فشمل الطلاق واحدة او اكثر
والفرقة كما في الخانية وعبر بالاخبار عن فعلها لافادة انه واجب عليها للحديث
الصحيح لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه على الايجاب لان حاصله استثناء من
نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى
الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تكتحل ولا تمس طيبا فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد ولا خلاف في عدم
وجوبه على المرأة لميت غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل
الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل
اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن
ثلاثة ايام كذا في فتح القدير وقيد بالبت لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها
وينبغي لها انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان
الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا
الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية
ويستحب لها الترك كما وجب في الموت اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح
فوجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت اقطع من
الابانة ولهذا تغسله قبل الابانة لا بعدها واطلق في ترك الطيب فلا تحضر عمله
ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل في الزينة الامتشاط بمشط اسنانه
ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل اللبس جميع انواعه والوانه ولو اسود
وجميع الوان الحلي من ذهب وفضة وجواهر زاد في التاتارخانية القصب وقوله
الا بعذر يتعلق بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال
للضرورة ولو اخر الاستثناء عن الجميع لكان اولى لجواز لبس المعصفر والمزعفر
اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب ليفيد حرمته وان
لم يكن مطيبا كالزيت الخالص منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت
الدهن فخافت وجعا يباح لها انتهى ويستثنى من المزعفر المعصفر الخلق الذي
لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية وقيد باسلامها وبلوغها لانه لا احداد على كافرة
ولا صغيرة وقدمنا نفي العدة عنها ولم يقيد بالعقل مع انه لا احداد على مجنونة
للاكتفاء بما يخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها
في ذلك ولهذا قال الاسبيجابي رحمه الله الاصل ان كل معتدة مخاطبة فارقت
فراش زوج حلال تجب عليها الحداد والا فلا انتهى ولم يقيد بالحرة لوجوبه على الامة
المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم
عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى وله
ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو اسلمت الكافرة في

العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة وسعى كذلك لو
بلغت الصغيرة او افاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على تركه ما ذكر يفيد
جواز دخول الحمام لها ونقل في المعراج ان عندهما لها ان تدخل الحمام وتغسل
راسها بالخطمي والسدر وفيه ان الحداد حق الشرع حتى لو امرها الزوج بتركه لم
يحل لها **قوله لا معتدة العتق والنكاح الفاسد** اي لا احداد على ام الولد اذا
اعتقت باعتاق سيدها او موته ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم من
اقتصاره على البت والموت وفي الخانية لو تزوج امة ثم ملكها بعد الدخول وقد
ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا احداد عليها ولا يجوز لغيره ان يتزوجها حتى تحيض
حيضتين فان اعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وعدة العتق ولا
احداد فيها فتحد في حيضتين دون الثالثة ولو اعتقها بعد حيضتين
كان عليها ان تعتد ثلاثا انتهى وبهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب
الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من اصله لانه انما وجب اظهارا للتاسف على فوات
نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح فلا يتاسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه
على المعتدة من وطء بشبهة بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا احداد على كافرة ولا صغيرة
ولا معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا معتدة عن وطء بشبهة ولا معتدة
عن طلاق رجعي فهن سبع لا احداد عليهن فان قلت ان العلة لوجوب الحداد
اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وان فاتت في مسالتي الكتاب بقيت اخرى
اعني عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع فيهما وهذه الاشيا للرغبة اجيب بانه هذه
حكمة فلا تطرد وتلك علة يزول الحكم بزوالها كما في المعراج **قوله ولا تخطب
معتدة** اي تحرم خطبتها وهي بكسر الخا مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن
القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس وفي اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب
هو الامر والشان يقال ما خطبك اي ما شانك فقولهم خطب فلان
فلانة اي سالها امرا وشانا في نفسها والثاني في اصل الخطبة من الخطاب الذي
هو الكلام يقال خطب المراة خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب خطبة اي
خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير
كذا ذكر الامام الرازي اطلقه فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة
وعن عتق وعن غير ذلك والمراد صريحا وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة
بالاولى وحرم تعريضا وتصريحا كما في البدايع وقيد بالمعتدة لان الخالية
عن نكاح وعدة تحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا
يخطبها غيره قبله فان خطبها فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضا او بالرد
فتحل او تسكت فقولان للعلما ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا واصله الحديث
الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وقيدوه بان لا ياذن له واستفيد
من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولى وبوطئها هذا لكن

جعلوا

جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه
ان المراد لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في المنع عنه وقيل
هو باق على حقيقته والمراد بالايجاب يقال عزمت عليك اي اوجبت عليك
والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه اي لا توجد واعقد النكاح
وهذا القول هو اختيار اكثر المحققين وفي الكتاب وجهان احدهما المكتوب
والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة اخرها الثاني ان الكتاب بمعنى الفرض اي حتى
تبلغ هذا التكليف اخره ونهايته وتمامه في التفسير الكبير **قوله وصح التعريض**
وهو لغة بخلاف التصريح والفرق بينه وبين التصريح الكناية ان التعريض يصرح
تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية
ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير الرماد للقدر
يعني انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب ومراده هنا ان يذكر شيئا يدل
على شي لم يذكره كما قال ابن عباس رضي الله عنهما وما قيل انه ان يقول لها انك لجميلة واني
فيك لراغب وانك لتعجبيني او اني لارجو ان اجتمع انا واياك قول غير سديد
ولا يحل لاحد ان يشافه امراة اجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات
لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز الا للمتوفى
عنها زوجها بالاجماع كما في المصباح شي من ذلك كذا في البدايع وظاهره ان لنا
التعريض جائز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز الا للمتوفى عنها زوجها بالاجماع
كما في المعراج واما المطلقة فغير جائز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق
والخاطب بخلاف الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته
والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او
اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا قال الرازي في تفسيره اراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق
الاية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتموهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن لكن
واضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن
فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثنا من لا تواعدوهن وهو
منقطع لان القول معروف ليس داخلا في السر والاستدراك من قدرناه وتمامه
في التفسير الكبير **قوله ولا تخرج معتدة الطلاق** لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا
المعتدات من المساكن التي كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن
عارية فارتجعت من المساكن كان على الازواج ان يعينوا مساكن اخرى بطريق
الشرا او الكرا او على الزوجات نضاعفها الله تعالى الا لضرورة وظاهره فان خرجت
ليلا او نهارا كان حراما قال ابن عباس رضي الله عنهما الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة
الحد وبه قال الثوري وقال ابن عمر رضي الله عنهما خروجها قبل انقضا العدة

وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة وجمع بين النهي
عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة او لحاجة
الى المسكن وان لا ياذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن
اذا اردن ذلك وقرئ مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير
واخذ ابو حنيفة بتفسير ابن عمر رضي الله عنهما كما ذكره الاسبيجابي وذكر
في الجوهرة ان اصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره ابن مسعود
رضي الله عنه المطلقة فتشمل الرجعي والبائن بنوعيه والمراد معتدة الفرقة سوا
كانت بطلاق او لغيره ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن زوجها كما في البدايع
واذا خرجت باذن المطلق او بغير اذنه حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت
منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة بعد
العدة وهي حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق
الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي انها تخرج حالة الضرورة كما اذا
خرجت او انهدم البيت فهو مقيد بحالة الاختيار ولا بد من تقييدها بالحرية
والتكليف لان الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لهن
الخروج في عدة الطلاق والوفاة فان حال العدة مبنية على حال النكاح
ولا يلزمها المقام في منزل زوجها حال النكاح وكذا العدة ولان الخدمة حق
المولى فلا يجوز ابطاله الا اذا بواها منزلا حينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو
بواها كما في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى واما
الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شي من التكليف كما قدمناه في الحداد
ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة اذا
كانت مطلقة رجعيا كما في البدايع والمعراج وفي شرح النقاية المراهقة
كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد واما
الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان يمنعها
الزوج صيانة لمائه وكذا اذا اسلم زوج المجنونة وابت الاسلام كذا في البدايع
وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج
الا بالاذن ولا بعدم الاذن انتهى وبين العبارتين فرق للمتامل وقيده
بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطي لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق
كام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها والمعتدة من نكاح فاسد ووطي بشبهة
لانه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان منعها الزوج
لتحصين مائه فان اعتقت الامة في العدة او اسلمت الكتابية حرم الخروج كما في
البدايع وينبغي ان يكون كذلك في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا افاقت
وفي الظهيرية وساير وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح
والفاسد سوا يعني في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة فهذا تنصيص

على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكى في فتوى شمس الاسلام
الاوزجندي انها لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها انتهى وفي
المجتبى لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد من الخروج وفي التاتارخانية اذا
قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى والنصراني اذا طلق النصرانية
فلها النفقة لا السكنى وشمل ايضا المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان
غايبا وهي في دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع
ان كان باذن الحاكم وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف
ما اذا كانت المنازل له وشمل ايضا المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح المختار
انه لا يباح لها الخروج وبه افتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى
لها ويلزمها ان تكترى بيت الزوج كما في المعراج ولو زارت اهلها والزوج
معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما في فتح
القدير وفي المجتبى لو طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها بغير تاخير
قوله ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل لتكتسب لاجل قيام
المعيشة لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل
لها ان تخرج لزيارة ولا لغيرها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون
خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها
لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير واقول يصح هذا
لو عمم اصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق او موت الا لضرورة لان
المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلا كان او نهارا والمعتدة عن موت كذلك
فاين الفرق فالظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا ولو
كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل اصحابنا بحديث فريعة بنت ابي سعيد
الخدري رحمه الله ان زوجها لما قتل اتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنته
في الانتقال الى بني خدرة فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
فدل على حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها
ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة من همدان نعي اليهن ازواجهن
فسالن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش فامرهن ان يجتمعن بالنهار
فاذا كان بالليل فلترجع كل امراة الى بيتها ليلا في البدايع وفي المحيط عن الثاني
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجوهرة تخرج بعض الليل يعني بعض الليل
مقدار ما تستكمل به حوائجها وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا باس بان
تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال شمس الايمة الحلواني وهذه الرواية
صحيحة انتهى ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى
نفقتها ولا تبيت الا في بيت زوجها انتهى فالظاهر انها لو لم تكن محتاجة
الى النفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهمه المحقق **قوله وتعتدان في بيت**

وحيث فيه الا ان تخرج او ينهدم اي معتدة الطلاق والموت يعتدان في
المنزل المضاف اليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه الا
لضرورة لما تلوناه من الاية والبيت المضاف اليها في الاية ما تسكنه كما
قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها او لم يكن كذا في البدائع وهذا قدمنا
لو زارت اهلها وطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه
فاستفيد من كلامه ان اجر المنزل بعد وفاة الزوج من مالها ان كان لها مال
وبعد الطلاق على الزوج فان كان الزوج غائبا فطولبت بالكرا فعليها اعطاؤه
من مالها حيث كانت قادرة عليه وترجع به عليه ان دفعته باذن القاضي
كذا في البدائع وغيرها هكذا اطلقه الاسبيجابي وخواهر زاده وشمس الايمة
السرخسي وظاهره انها لا تخرج من قبل تمام العدة وان لم تكن مستاجرة
ولا زوجها مستاجرا وذكر شمس الايمة الحلواني ان المنزل اذا كان باجارة
ينظر ان كانت مشاهرة فلها التحول وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس
لها التحول كذا في الظهيرية واستفيد ايضا ان المطلق لو طلب من القاضي
واطلق محل الاخراج فيشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما وتعديا وما اذا اخرجها
صاحب الدار لعدم قدرتها على الكرا او وجدت منزلا بغير كرا او ما اذا اخرجها
الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفي المجتبى كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها استترت من الاجانب واولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن
انتهى وظاهره وجوب الشرا عليها ان كانت قادرة ويقال يجب الشرا او الكرا
ان امكن وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على ما اسلفناه
وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح
القدير وكذا اذا كان زوجها غائبا وطلقها فالتعيين لها كذا في المعراج
وفي المعراج ايضا تعين انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم بالوفاة والى حيث
شاءت في الطلاق والمراد بالانهدام خوفه كما في الظهيرية لو لم يكن معها احد
في البيت فلها الخروج اذا خافت الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها
او متاعها من اللصوص فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الاعذار فيما
ذكره لما في الظهيرية لو لم يكن معها احد في البيت وهي تخاف بالليل القلب
من امر الميت والموت ان كان الخوف شديدا لها التحول وان لم يكن شديدا
فليس لها التحول كما في الظهيرية وفي القنية خرجت المعتدة لاصلاح ما لا بد لها
كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى ومنها
طلقها بادية وهي معه في محفة او خيمة والزوج ينتقل من موضع الى اخر
للكلا والماء فان كان يدخل عليها ضرر في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع
فلها ان تتحول بها والا فلا كذا في الظهيرية ايضا وليس منها سفرها لحج او
عمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج او عمرة كذا في المعراج وليس للزوج المسافرة بالمعتدة

ولو

ولو عن رجعي وقدمناه في بابها ولم يبين المصنف حكم اقامته معها في منزل
الطلاق قال في المجتبى واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس ان يسكنا في
بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا او ثلاثا والافضل ان
يحال بينهما في البينونة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامراة ثقة ثقة
تقدر الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل اخر
وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا
لم يلتقيا التقا الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى وهكذا صرح في الهداية
بان خروجه اولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال
اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او في المحرم اولى ويرادها قلنا في هذا لانهم
عللوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا في فتح القدير وقد استفيد من
كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا
يكون بينه وبين امراة اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحايل لان الزوج معترف
بالحرمة انتهى فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدة الا ان يوجد
نقل بخلافه وكذا حكم الستر اذا مات زوجها وله اولاد كبار اجانب كما في المعراج
واما نفقة هذه المراة الحايلة بينهما فقال في الملخص الجامع الكبير للصدر الشهيد
من باب ما يوضع عند العدل اشهدا او واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل
يمنع من الخلوة بها مدة المسئلة بامينة ونفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل
والعدل لغيره بخلاف المعتدة فان طلبت النفقة تفرض نفقة العدة منه
لانها زوجة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهى وتمام مسايل الحيلولة في كتاب
القضا من البزازية وغيرها **قوله بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين**
مصر ثلاثة ايام رجعت اليه اي الى مصرها مطلقا سواء كانت المصر او غيره
هذا اذا كان القصد ثلاثة ايام اما اذا كان المقصد اقل فهي مخيرة **قوله ولو**
ثلاثة ايام رجعت او مضت اي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام وكذا
اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع اولى لما اذا كان المقصد
اقل من ثلاثة ايام عيننا الادنى **قوله معها ولي اولا** متعلق بالصورتين
قوله ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم فلا تخرج قبل انقضايها
مطلقا سواء كان لها محرم او لا قيد بالبائن لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج
ولا تفارقه وحاصل الرجعة كما في فتح القدير اما ان يكون بينها وبين مصرها
ومقصدها اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في
النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان احدهما سفرا فلا يخلو اما ان يكون
في مفازة او مصر فان كان في مفازة تخيرت والاولى الرجوع وان كانت في
مصر لم تخرج بغير محرم وفي البدائع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت
وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما

بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط **باب**
ثبوت النسب لما كان من اثار الحمل ذكره عقيب العدة **قوله ومن**
قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه
ومهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت
النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة
النكاح والتصور ثابت بانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح
والنسب يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود
او بانهما وكلا في التزوج فزوجهما الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني احسن
كما لا يخفى ولقائل ان يقول ان الحمل ما اذا تزوجها وهو يخالطها حمل المسلم
على الحرام وهو لا يجوز ولذا اعرض بعض المشايخ عن اثبات هذا التصور وقال لا حاجة
الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم
مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة
اشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت
امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والمشهور ثابت في المغربية لثبوت كرامات
الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني انتهى ولم يجب عما ذكرناه
قيد ان بلا لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل
منها لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر
منها لم يثبت ايضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا بحيث حكمنا بعدم
وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعقبه
في فتح القدير ان نفيهم النسب هنا في مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان
ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة
كون الحمل اكثر من ستة اشهر وربما تمضي شهور ولم يسمع فيها ولادة لستة اشهر
فكان الظاهر عدم ثبوته حدوثه وحدوثه احتمال فاي احتياط في اثبات
النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهر التقضي ثبوته
وليت شعري اي الاحتمالين ابعد لاحتمال الاحتمال الذي فرضوه
لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاها وسمع
كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد واحتمال كون
الحمل زائدا على ستة اشهر بيوم يكون من غيره انتهى واما المهر فلانه
لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به وقال ابو يوسف في الاملاء
القياس ان يجب مهر ونصف بالوطء بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب
انا اذا قدرنا انه اذا تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق
وقبله والجواب فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره ابي بندار في شرح الجامع الصغير
وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطئه لان الحبل قد يكون بادخال
الما

الماء الفرج دون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي فتح القدير
واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت النسب امكان الدخول ونصوص ليس الا
بما ذكر من تزوجها حال وطئها المعتاد به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد
في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا منسوبا وقدمناه في باب المهر
من انه لو تزوجها في حال ما يطاها وعليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد
بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة مشكلا لمخالفته
لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد
بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق ونسي فتزوجها ووطئها حيث يجب
مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل
متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل فقد وجب المهر فلا يجب غيره انتهى وقد
دل كلام المصنف على مسئلتين احداهما ان من طلق امراته قبل الدخول
بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقنا بالعلوق
حال قيام النكاح وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لعدم التيقن
بذلك ويستوي في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر ثانيهما ان
من تزوج امراة فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج لا يثبت نسبه
وستاتي صريحة وذكر في النهاية انه لا يكون محصنا بالوطء في مسئلة الكتاب
قوله ويثبت نسب ولد المعتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين
ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما
اي من السنتين لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة
الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت
به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والاصل ان اقل مدة الحمل ستة
اشهر واكثرها سنتان ففي كل موضع يباح الوطء فيه فهي مقدرة بالاقل وهو
اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او ايقاع الطلاق بالشك
او استحقاق مال بالشك وفي كل موضع لا يباح الوطء فيه فهي مقدرة بالاكثر
وهو اقرب الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او مدة الحمل سنتان ويكون العلوق ف
مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب والامر مبني على الاحتياط
كذا في غاية البيان اطلق في الاكثر منهما فشمل عشرين سنة او اكثر وقيد
بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضائها والمدة محتملة بان تكون ستين
يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد
لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت

نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفى الاقل بقوله
لا في الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر ليبان ان حكم السنتين حكم الاكثر
ولذا قال في الاختيار وان جات به لسنتين او اكثر كانت رجعة انتهى واطلق
في المعتدة فشمل المعتدة بالحيض وبالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما في
البدايع الا اذا اقرت بانقضايها بالاشهر لاياسها مفسرا بانه ثلاثة اشهر فانه يثبت
نسب ولدها اذا جات به لاقل من سنتين من وقت الطلاق باينا كان او رجعيا
لاحتمال انها ولدت تبين انها لم تكن ايسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها
بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر اصلا **قوله والبت لاقل منهما** ولدها
اي ويثبت نسب معتدة الطلاق الباين اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت
الطلاق لانه يحتمل ان يكون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
فيثبت النسب احتياطا **قوله والا** صادق بصورتين بما اذا اتت به لسنتين
فقط وبما اذا اتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في المجتبى
والنهاية بان حكم السنتين كالاكثر وهو ظاهر المختصر اما ان اتت به لاكثر
منهما فظاهر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة
بخلاف الرجعي واما اذا اتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان اكثر
مدة الحمل سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب اذا جات
به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان في مسئلة المبتوتة اذا جات به لسنتين
من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب منه للزم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق
حتى يحل الوطي فيلزم حينيذ بلزوم كون الولد في بطن امه بخلاف غير المبتوتة لحل
الوطي بعد الطلاق ولم يذكر المصنف في مسئلة المبتوتة القيد الذي ذكره
في الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضاء عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به في البدايع
وقوله والا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين وبينهما اقل من
ستة اشهر حتى لو ولدت توامين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما
ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد
بيعها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا
يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك
بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علق به في ملكه لعدم الاستحالة
حتى لو ولدت احدهما لاكثر من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك
او نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا بالدعوة والزوج ابرع
حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه
لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او خرج
من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المصنف
ان عدتها انقضت بوضع الحمل وقبله قالوا فيما اذا ولدته لاكثر يحكم بانقضاء

عدتها

عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد فيجب ان ترد نفقة ستة
اشهر حملا على انه من غير نكاح صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد اخذت ما لا
تستحقه في هذه الاشهر الستة فترده وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل
بدليل عدم تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على الوطي بشبهة وذكر القاضي الاسبيجابي
وكذلك اذا طلق الرجل امراته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت
عدتها الى سنتين ثم مات ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها
النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث وليسترد منها نفقة خمسة اشهر عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ترث ولا يسترد منها شيا انتهى واطلق في البت
فشمل الواحدة والثلاث كما في البدايع وشمل الحرة والامة لكن يشترط ان لا يملكها
بعد الطلاق فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها
ان جات به لاقل من ستة اشهر من يوم الملك ولا يلزمه ان جات لستة اشهر
فصاعدا كما سياتي في اخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد
المطلقة الرجعية والباينة مقيد بما سياتي من الشهادة بالولادة واعتراف
من الزوج بالحبل وحبل ظاهر وفي الخانية المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت
بزوج اخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق
الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت
لاكثر من سنتين من طلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظران ولدت لستة اشهر من
وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا انتهى وبه علم ان ما في المختصر شامل
لما تزوجت المبتوتة في العدة او لم تتزوج ولم يبين في الخانية ما اذا اتت به
للاقل من وقت طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني
والنكاح جايز لان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من الاول ولذا كما اذا
اتت به للاكثر من وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت النكاح ولم يثبت
من الاول ولا من الثاني فان النكاح صحيح عندهما خلافا لابي يوسف بناء على
تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة وقت النكاح فان علم
وقع الثاني فاسدا وجات بولد فان النسب يثبت من الاول ان امكن اثباته
منه بان جات به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول ومات ولستة اشهر
فاكثر منذ تزوجها الثاني وان جات به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق
ولستة اشهر من وقت التزوج فهو للثاني كذا في البدايع **قوله الا ان يدعيه**
استثناء من النفي يعني اذا جات به المبتوتة لاكثر وادعاه الزوج ثبت نسبه منه
لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها وبحثه
في التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في
الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف يثبت
به النسب هنا انتهى وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها

وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما في المطلقة ثلاثا او على مال فانه
يثبت النسب فيهما بالدعوة لان الشبهة فيهما لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد
ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا اولى من حمل بعضهم المذكور هنا على
المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل واما المطلقة ثلاثا او على
مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة
بالكناية او بالثلاث او على مال وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع ان من طلق
امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امراتك فهي شبهة في الفعل وان النسب
ثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة في الفعل يمنع دعوى النسب واطلق
في المختصر فافاد انه لا يشترط تصديق المراة وفيه روايتان كما في البدائع
والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه
الشرخسي والبيهقي فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة ما
نقله في المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جاءت به للاكثر على الدعوة
انما هو قول ابي يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطي
بشبهة في العدة انتهى وفي البدائع وكل جواب عرفت في المعتدة عن طلاق
فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق من اسباب الفرقة انتهى **قوله والمراهقة**
لاقل من تسعة اشهر والا لا اي ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا اتت
به لاقل من تسعة اشهر وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا
وان جاءت به لتسعة اشهر فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان
الطلاق رجعيا او بائنا كما اطلقه المصنف وقال ابو يوسف يثبت النسب الى
سنتين في الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا في الطلاق
الرجعي لانه يجعله واطئا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وهو
الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا
يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضي تسعة اشهر من وقت الطلاق
تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة وان ولدته لتسعة اشهر فاكثر فهو حمل
حادث بعد انقضاء عدتها بالاشهر وقد وقع في البدائع هنا غلط فاجتنبه
فانه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق ثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لا يثبت وصوابه
ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر او ابدال قوله من وقت الطلاق بقوله
من وقت انقضاء العدة بالاشهر الثلاثة والعبارتان سواء وقيد المصنف
بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة
فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب لانه
تبين انه كان موجودا قبل عدة الوفاة والا لم يثبت لانه حادث بعد مضيها

وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين كالكبيرة وان اقرت بانقضاء العدة بعد
اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا
بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق
وهي اجنبية كما في غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها بها لانها
لو اقرت به بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت
لانقضاء العدة وحدوث الولد لمدة حمل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها
لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق
ثبوت النسب من حيث انها لا انقضاء لعدتها على اقل من تسعة فان كان الطلاق
بائنا ثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان كان رجعيا ثبت نسبه اذا اتت
به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما في غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت
نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس
لجواز امتداد طهرها ووطيه اياها في اخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة اولى
من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لا ما دونها ومن تعبير
الهداية بالصغيرة التي يجامع مثلها كما لا يخفى **قوله والموت لاقل منهما** معطوف
على الرجعي اي ويثبت نسب معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت
وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصارت كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا
في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك اطلق في معتدة الموت
وهو مقيد بالكبيرة واما الصغيرة فقد مر حكمها ويقيد بما اذا لم تقر بانقضاء
عدتها واما اذا اقرت فهي داخلة في عموم المسألة الاتية عقب هذه وشمل كلامه
المدخول بها وغيرها كما في البدائع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء ومن ذوات
الاشهر لكن قيده في البدائع بان تكون من ذوات الاقراء قال واما اذا كانت من ذوات
الاشهر فان كانت ايسة او صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه
انتهى وقيد بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت
نسبه كذا في البدائع ولم ار من صرح بالسنتين وينبغي ان يكون كالاكثر كما تقدم
في نظيره **قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا**
اي ويثبت نسب المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جاءت به لستة اشهر او اكثر
من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده والمراد
بقوله والا لا وذكر في التبيين ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت

الاقرار لم يثبت الفراق وان جآت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجات بولد
بعد ثلثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل
من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضا
فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينيذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا
من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضا عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه
اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم جات بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين وثلاثة اشهر ثم اقرت
بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضا العدة ان ينقضي في ذلك الوقت
فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جات بولد لاقل من
ستة اشهر من ذلك الوقت انتهى وهذا الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا
على ما اذا اقرت بالانقضا الساعة كما يفهم من غاية البيان اطلق المعتدة فشمل
المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والا يسه تعتد بالاشهر
اذا ولدت ثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضا العدة او لم تقر
انتهى وقدمناه في البدايع فارجع اليه **قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها**
بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة
اي ويثبت نسب المعتدة ان جحدت ولادتها باحد امور اربعة فلا يثبت بشهادة امراة
واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الفراش قايم بقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها ولهما ان العدة تنقضي باقرارها بوضع
الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى
بظهور الحبل والاعتراف به لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما
اكتفى بتصديق الورثة اذا كانت معتدة من وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد
احد عليها في قولهم جميعا الا ان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في النسب
فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم ايضا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم ولهذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم ولذا
عبر في المختصر بالتصديق دون الشهادة لان ما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرايط
وقيل يشترط للتعدي بها غير المصدق وقيده بان يكون المصدق جمعا من
الورثة لان المصدق لو كان رجلا وامراة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل
وامراتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا
انهم لم يعتبر والفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار
لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه
الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا
في

في شرح الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه اشترط احد شرطي الشهادة
في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي
ان لا تشترط العدالة ايضا وعلى هذا لو قال المصنف وتصديق ورثة بالتنكير
لكان اولى لان الالف واللام ابطلت معنى الجمعية كما في قوله لا اشتري العبيد
ولا اتزوج النسا لكن ذكر في البدايع ان العدد انما اشترطه من جعله شهادة
كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط العدد ايضا وعبارة
فتاوى قاضي خان امراة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها
الورثة في الولادة ثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب
في حق غيرهم ان كان بهم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط
لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل واطلق
في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او باين والمعتدة عن وفاة كما صرح به
في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق
التفصيل ثم المعتدة عن طلاق رجعي فان اتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة
عن طلاق باين لانقضا فراشها بالولادة وان اتت به لاكثر من سنتين فيثبت
نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شي اتفاقا كما في المنكوحة لان الفراش
لم ينتقض في حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح في البدايع بانه لا فرق
بين الرجعي والباين الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضا العدة لها
اجنبية في الفصلين جميعا وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو
اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا
ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين
وظاهر كلام المصنف انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل او اعتراف
الزوج بالحبل وقد صرح به في البدايع فقال وان كان الزوج قد اقر بالحبل او كان
الحبل ظاهرا يقبل قولها في الولادة وان لم تشهد لها قابلة في قول ابي حنيفة
وعندهما لا يثبت الولادة بدون شهادة القابلة وهكذا صرح في الغاية وانكر
على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة
ورده في التبيين بانه سهو وان شهادة القابلة لا بد منها للتعيين للولد اجماعا
في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت
بلا اجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف
لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي
حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما
لا يقع حتى تشهد قابلة انتهى وذكر بعده انه بعد الثبوت بقبول قولها كان الحكم
قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة وانا اقول
ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى الانقضا

المعوة فاذا لم تشهد قابلة تغيبت تهمة فلا يقبل قولها فيه انتهى كلامه وهو يصلح
توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست شرطا حقيقة لثبوت
النسب ومن اثبته اراد به انها شرط لنفي التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد
بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية والمحرم لا
يفسقون بالنظر الى عورتها اما لانه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد
او للضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت
ان حبلها كان ظاهرا وانكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اي رجلين او رجل
وامراتين ظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة
لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره لانها بعد الولادة والمراد من صرح به **قوله
والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد بشهادة امراة على الولادة**
اي يثبت نسب المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج
باحد شيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة عند
انكار الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به او سكت
او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها
النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما ثبت بها تعيين الولد قيد بستة اشهر
لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا
يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة
واذا جاءت به لتمام ستة اشهر بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال
انه تزوجها واطئها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته ويرد
عليه ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه
بانه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عنه بان ثبوت
النسب هنا حمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او
من زوج فتزوجت وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم
نسبة فساد اليها لجواز كونه بعد ما انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه
اطلق المصنف في المراة هنا وقيدها في الشهادة بالعدالة وقيدها في المبسوط
بالحرية والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الاول وفي الولوالجية رجل
تزوج امراة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت لاربعة اشهر جاز
النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني فان جاءت به لاربعة اشهر الا يوما
لم يجز النكاح لان في الوجه الاول الولد للزوج الثاني وفي الوجه الثاني من
الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما فيكون اربعين
يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة **قوله فان ولدت ثم
اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو
ابنه** لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا

حى

من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد
له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض
في ثبوت نسب قوم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع
القدرة على النطق بخلاف ساير التصرفات مع ان ظاهرها متايد بظاهر
وهو عدم مباشرة النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل من زنا على
الخلاف فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لانه لا يلزم من تزوجها
حاملا اثبات النسب فيكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود وجواز
وهي حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب
والشرع اذا كذب الاقرار بطل كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب
القضا من الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار انما يبطل
بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب بالبينة واما اذا قضى باستصحاب الحال
فلا يبطل كما اذا اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع
فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق
عليه الى اخر ما فيها ولم يذكر المصنف يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع
الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسياتي ان الفتوى
على قولهما في الاشيا الستة **قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهد
امراة على الولادة لم تطلق** يعني فلا ينفع الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة ة
النسا جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما
يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا
بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق
لانه ينفك عنها وشرط في البدايع على قولهما ان تكون المراة عدلة قيد
بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من امومية
الولد لو كانت امة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم
يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة ه
فالعتاق كذلك **قوله وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة**
اي بلا شهادة احد اصلا عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا
وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها
موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا
اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فان
الطلاق تعلق بامر كاين لا محالة فهو يقبل قولها فيه والحاصل ان التعليق
ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها وولادتها

بعد الاقرار بحبلها او ظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به لما
واعترافا بانقضاء تمته فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل
الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حالة التعليق ولم يستلزم ذلك فيحتاج
عند انكاره الى الحجة وفي البدايع ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة
قوله واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو لا يعرف
الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من ساير
الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة
مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل **قوله واقلها ستة اشهر** لقوله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة
اشهر كذا في الهداية وقد نقل في فتح القدير انه لا خلاف للعلماء فيه واورد على ما في
الهداية انه مخالف لما قرر لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه الاية مصروفة بتمامها
لكل من الحمل والفصال غير ان النقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عايشة
قلت انا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد
حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح
قوله فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اي من
وقت الشرا لزمه والا اي وان ولدت لتمام ستة اشهر او لاكثر منها لا يلزمه
لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا وفي الوجه الثاني
ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته حيث لم يتضمن ابطال ما كان
ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وبه اندفع ما اورد عليه كما علم في فتح
القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الاكثر في قوله والا لا ينبغي فقد
صرح في فتح القدير بما ذكرناه اطلق في الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما اطلق
في الطلاق فشمل الرجعي والباين الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير
صحيح لانه ان كان بعد الدخول فلا فرق بين الرجعي والباين اذا كان واحدة وان
كان قبل الدخول فانه لا يلزمه للولد الا ان يجيء بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق اذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وفي
غاية البيان ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول باين والحكم في المبانة
ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت الطلاق نعم ان محمدا وضع المسئلة
في الجامع الصغير في المدخول بها انتهى وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة
وبين الغليظة فان في الخفيفة يعتبر وقت الشرا ايضا وهو ان تلد لاقل من ستة
اشهر من وقت الشرا ولسنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة
فظهر الفرق والابهام في فهمه لا في كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى من حكم
المسئلة المذكورة في المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فانه
فيهما

فيهما لا اعتبار لوقت الشرا وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاولى يشترط
لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل وقد
علم مما قدمه المصنف ان هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب
ولدها وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق او اكثر وان كان باينا فلا بد
ان تاتي به لتمام سنتين او اقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت
الشرا في المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر من سنتين
من وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت الشرا وان كان داخلا
في عبارته هنا لما قدمه سابقا والتقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا
لم يطلقها واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة فان ولدته لستة اشهر فاكثر
من وقت الشرا لا يلزمه والا لزمه وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد
لان المباعدة هنا كالرجعي الا اذا كان غليظا والمراد من الشرا الملك اعم من ان
يكون بشرا او هبة او ارث او نحو ذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص سبب
له واشار باقتصاره على الشرا الى انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشرا
اولا وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة فظهر الفرق والابهام في
من يوم الشرا لانه بالشرا بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حق المولى
وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها ذلك ولو لم يعتقها
ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر مذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت
النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت
بلا تصديق كما قال في العتق لا انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم
ولم تظهر هنا وقيد في فتح القدير حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا
اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه **قوله ومن
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة
فهي ام ولده** لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة
بالاجماع وقد ذكر في المختصر المراة دون القابلة والظاهر ان كونها القابلة
ليس بشرط اطلقه وقيده بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
وان ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في
البطن وقت القول فيتيقنا بالدعوى وما في غاية البيان من ان هذا اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذ لا طلاق هنا
لان الكلام في الامة المملوكة وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان
كان في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته
لاقل منها عتق ولا فرق بين ان تقول في مسئلة المختصر ان كان في بطنك
ولد او ان كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حابل

منى يلزمه الولد وان جاتت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه
كذا في غاية البيان **قوله ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت**
امه انا امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا ميراث لها لان النكاح
كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة
وعتق اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح
هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون
غيره فيها احتمالات لا يعتبر ان في مقابلة الظاهر القوي وكذا
احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب
الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح ثابت مقتضى ثبوت
النسب وهو لا عموم له فينقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع
الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح
الصحيح لزم بلوازمه وفي غاية البيان انه ليس من الاقتضا في شي
لان المقتضي وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون
الوطي عن شبهة او تكون ام ولده فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح
لا محالة **قوله وان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد**
ابي فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار يصلح في دفع الرق لا
في استحقاق الارث وتقييده بقول الوارث اتفاقي لان الجهل بحريتها
كان لعدم ميراثها فالوارث انت ام ولد ابي ولم يقل كما اطلقه في
غاية البيان معللا بان للوارث ان يقول ذلك ولعل فايدته ان
الوارث لو كان صغيرا فانه لا ميراث لها ايضا وان لم يقل شيا ولم
يذكر المصنف ان لها مهرا عند اقرار الوارث انها ام ولد ابيه وذكر التمرتاشي
ان لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم
ورده في غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة
النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم
الشبهة فباي دليل يحمل على ذلك ولا يجب مهر المثل وايضا انا لم نوجب
الارث لان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب المهر لكان صالحا
للاثبات فلا يجوز انتهى

باب الحضانة

بيان لمن يحضن الولد الذي ثبت نسبه وهي بكسر الحا وفتحها تربية
الولد والحاضنة المراة توكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت
ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطاير بيضه حضنا اذا جثم عليه
يكتنفه حضنيه كذا في المغرب وفي ضيا الحلوم حضنت المراة ولدها
حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضونا اي جعلته حضنها وحضنه عن حاجته
اي

اي حبسه وجبسه عن الامر اذا نحاه عنه والحضن ما دون الابط ثم اعلم
ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة
بدنه في حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد
منهما الى من هو اقوم به وابصر فالولاية في المال جعلت الى الاب والجد لانهم
ابصر واقوم في التجارة من النسا وحق الحضانة جعل الى النسا لانهن ابصر
واقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن البيوت
واتفقوا ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته
اذا استغنى عن النسا لان ذلك حق للصغير واختلفوا في وجوب حضانته
على الام ونحوها من النسا وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر
لانها عست ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه
الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا
تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الام والانسان لا يجبر على استيفا
حقه انتهى وفي الخلاصة وقال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم
يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام في عدم الجبر
بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر الفقها الثلاثة ابو الليث والهندواني
وخواهر زاده انه تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في الكافي للحاكم
الشهيد الذي هو جمع كلام محمد رحمه الله لو اختلعت على ان تترك ولدها عند
الزوج فالخلع جايز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان
اليها محتاجا زاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان
قول الفقها الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام
وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة
ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر فالحاصل انا الترجيح
قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتا بقول الفقها الثلاثة لكن قيده في
الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فتجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا
كان له جدة مثلا وامتنعت الام عن امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع
الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا
هذا التفصيل الى الفقها الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي
حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى وظاهر
كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعن
اجبرت الام لا من دونها ولذا قيد واجواب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه
وذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن معتدة ولا منكوحة
لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سياتي في النفقات **قوله الحق بالولد**

لو اختلعت على ان يترك الولد عند الاب ما كان حاجة الى ولد ما هي

امه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية والامساك لما قدمناه ولما روي ان امراة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ولان الام اشفق
واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون
اطلق في الام وقيدوه بان تكون اهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سواء لحقت
بدار الحرب او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به ولا للفاسقة
كما في فتح القدير وغيره وفي القنية الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة
معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك انتهى وينبغي ان يكون المراد بالفسق في كلامهم
هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه لعله
الصادق بترك الصلاة كما سياتي ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
فالفاسقة المسلمة بالاولى ان لم يخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للامة
وام الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم
وكذلك لو كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير
اجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة اولى في الصحيح كما سياتي وسيذكر ان الكتابية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان **قوله ثم ام الام** يعني بعد الام اللاتي
امهاتها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة والست اهلا للحضانة ففي كل منهما
ينتقل الحق الى ام الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت
التي هي من قبلها اولى وان علت فالجدة من قبل الام اولى من ام الاب ومن الخالة
وصححه الولوالجية وذكر الخصاف في النفقات ان كان للصغيرة جدة للام من قبل
ابيها وهي ام ابي امه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل امها
وكذلك كل من كان من قبل ابي الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل امها انتهى
وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام ابي الام لا تكون بمنزلة من كانت
من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهى وظاهره تاخير ام ابي الام عن
ام الاب لا عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى في زماننا **قوله
ثم ام الاب وان علت** فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات
ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد واما قوله عليه السلام
في حديث ابي داود انما الخالة ام فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره لا ان
السياق افاد ارادة الاول فبقي اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها
احق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا
يفيد الحكم بكونها احق من احد بخصوصه ممن له حق في الحضانة فبقي المعنى
الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة ام كذا في فتح القدير وفي القنية صغيرة
عند جدة تحوز حقها فلعمها ان ياخذها منها اذا اطهرت خيانتها **قوله**
ثم

ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب يعني فهن اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وتقدم الاخت الشقيقة
لانها اشفق ثم تليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام واما الاخت
لاب فذكر المصنف انها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقدم
المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه رواية كتاب
النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى لانها تدلي بالام وتلك بالاب
ولم يذكر المصنف اولاد الاخوات لان فيهن تفصيلا فاولاد الاخوات لاب
وام او لام احق من الخالات والعمات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات
لاب ففي احدى الروايتين احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات
اولى من اولاد الاخوات لاب والاخت لام اولى من ولد الاخت لاب وام وبنات
الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان
المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم
قوله ثم الخالات كذلك اي فهن اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام
وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب والمراد
بقوله كذلك والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة
عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما سنبينه وافاد كلامه ان الخالة اولى من
بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **قوله ثم العمات كذلك** اي تقدم
العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النساء المذكور
في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وام
ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات
الامهات والاباء على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف ايضا بنات الاخ وفي التبيين
ان بنات الاخ اولى من العمات ولم يذكر ايضا اولاد الخالة والعمة لانه لا حق
لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم ولذلك بنات الاعمام
والاخوال بالاولى كذا في كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة احق من
ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا كما نقلناه **قوله ومن نكحت
غير محرم سقط حقها** غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله
عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه
نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر له والنذر الشيء القليل والشزر نظر البغض
ولذا قال في القنية ولو زوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام
في بيت الراب فللاب ان ياخذه منها انتهى فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج
غير المحرم او بسكناها عند المبغض له لكن وقع لي تردد فيما ان الخالة ونحوها اذا
سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على
الجدة اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار

اي الزوج

يخضه له كما هو العادة والذي يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى في بيت اجنبي عنده ولذا اختلف في اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي فقيل يجب في ماله ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وفي التفاريق لا تجب كذا في خزانة الفتاوى فتسقط بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغي ان يكون مع اليمين **قوله ثم تعود بالفرقة** اي تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج واراد بالفرقة الطلاق البائن واما الرجعي فانه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية وغيرها لو اقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان ابهمت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق **قوله ثم العصبات بترتيبهم** يعني ان لم يكن للصغير احد من محارمه من النسا واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم الى العم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم ولذا لا تدفع الى الام التي ليست بامراته ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه اصلح تضم اليه والا توضع عند امينة انتهى ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا وفي باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض انه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان اصحاب الفروض داخلة في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود **قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع** لانه اذا استغنى يحتاج للتادب والتخلق باداب الرجال

واخلاقهم

واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة له الى الحضانة فلا مخالفة بين تقديره بالاشياء بالسن وبين ان يقدر على الاشياء الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر رشيد ويتوضا وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه بلا معين ومنهم من قال من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت بل ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع الاربعة في التبيين واما ما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو واشار المصنف بذكر الام والجدة الى ان غيرهما كذلك فلو قال والحاضنة احق به حتى يستغني لكان اولى **قوله وبها حتى تحيض** اي الام والجدة احق بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وبه علم انه لو قال حتى تبلغ لكان اولى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال في النهاية وهو المعتبر لفساد الزمان وفي نفقات الخصاف وعن ابي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة ففي الولوالجية ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المراة وفي التبيين وغيره وبنت احدى عشر سنة مشتهاة في قولهم جميعا وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى واشار المصنف الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ فانه لا تسقط حضانتها لكن قال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة وهي ذات زوج لا تسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا كان الاستيناس بها انتهى وظاهره انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها ابوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق المختصر الى تقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم ار حكم ما اذا اختلف الاب والام في حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت وفي البلوغ بالسن وينبغي ان يكون القول قول الام

كما لو ادعى تزوجها وانكرت بجامع انه يدعي سقوط حقها وهي تنكر **قوله وغيرها**
احق بها حتى تشتهي اي غير الام والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهي فياخذها الاب
وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا توجرها للخدمة
ولا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا واطلق في الجدة فشمل
جدته من امه ومن ابيه كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو ان امراة جاءت بالصبي
تطلب النفقة من ابيه فقالت هذا ابني منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته
فقال الاب صدقتني هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ
الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه وتحضر هي فتاخذه لانه لما اقر انها
جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها وذا محتمل
فان احضر الاب امراة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي
وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمراة التي معه ويدفع
الصبي اليه لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما
ولد فقالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال الرجل هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم
بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت
هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك
من امراة لي فالقول قوله وياخذ الصبي منها ولو احضر الاب امراة وقال هذا
ابني من هذه ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت التي احضر
الرجل صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكني امراته فان الاب اولى به
وياخذه على الخصاف رحمه الله في الكتاب لانه لما قال هذا ابني من هذه المراة
فقد انكر كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها في الحضانة اصلا وهي اقرب
له بالحق انتهى **قوله ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا** لعجزهما عن
الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا اعتقتا صارتا حرتين وان ثبوت
الحق ودخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة تحت
الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة واما اذا ولدته بعد الكتابة
فهي اولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا في كتابتها واراد بالحق المنفي
حق الحضانة قالوا ولا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ولم يذكر المصنف
ان الحق في حضانة ولد الامة للمولى ولغيره للتفصيل فان كان الصغير رقيقا
فمولاه احق به كان ابوه او عبدا وكذا لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق
لها في حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة ابيه او فارقها لانه مملوكه
واما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كان امه امة لا لمولاها ولا لمولاه
الذي اعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها **قوله والذمية احق**
بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي
اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها لاحتمال

الضرر

الضرر واطلق الذمية فشمل الكتابية كما في غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة
لانه لا حق لها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر فاذا اسلمت وتابت
يسلم الولد اليها وقد جمع في الهداية بين شيئين فقال ما لم يعقل الاديان او يخاف
ان يالف الكفر فظاهره انه اذا خيف ان يالف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا
وهي واردة على المصنف المقتصر على الاول وفي شرح النقاية لو خيف ان تغذيه
بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين **قوله ولا خيار**
للولد عندنا ذكرا كان او انثى وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم
خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة لتخليته بينه وبين
اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث
قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام
او حمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي ينزع
من الام ياخذه الاب ولا خيار للصغير وفي فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند
الام وينبغي ان يكون عند من يقول بتخيير الولد واما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن
المذكور يكون عند الام ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى
او يسكن عند الاب وفي الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان
للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة على نفسها
والغلام اذا عقل واجتمع رايه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا
لم يكن مامونا على نفسه فكان له ان يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع
ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت
حديثة السن اما اذا دخلت في السن واجتمع لها راي وعفة فليس للاولياء حق
الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها
وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب
والجد والفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيداها
الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في
الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا
عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة
خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة
ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي
ان للاب ان يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ
يخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب اولى من الام وفي
الخلاصة امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط من المهد لا
شيء عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء رجل وطرح في
البيت فلا ضمان عليها **قوله ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها**

وقد تجهازتم لان بالضرر به اضرار بابيه فاذا خرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهدايه ودفعه في الكافي بان المصرح به ان الحربي لا يصير بتاهله في دار الاسلام ذميا لامكان ان يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في الرجل وشرط المصنف لجواز سفرها به امرين واتفقوا انه ليس لها السفر الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الولد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح كذا في الهداية وفي شرح النقاية وانما قال المصنف تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سواء كان وطنها اولم يكن وقع العقد فيه اولم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محله الى محله في بلدة واحدة انتهى والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر او بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين الموطنين ثلاثة ايام وان كان المراد به السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تفاوت لا يمنع مطلقا فهي كالانتقال من محلة الى اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت من قرية الى مصر فان لها ذلك لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك وهي واردة على المصنف ويستثنى من جواز نقلها اذا اوجد الامران دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها وتجهازتم فيه لما فيه من الاضرار بالولد والولد لمسلم او الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد الى اخر مطلقا لان حق السكنى للزوج بعد ايفاء المعجل خصوصا بعد ما خرج معه واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت وصارت الحضانة للجدة ليس لها ان تنقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج

الولد

الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد كذا في فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى والحلق في الوطن يشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد فيها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد فما في شرح البقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمراة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل تزوج امراة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخراجه بغير امرها فعليه ان يجيء به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المراة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيوخذ بذلك انتهى وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك ما لم تقطعه من ابيه اذا اراد ان يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضى امه اذا كان صغيرا انتهى وفي المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها بالحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفي السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له ان يسافر به فاجاب له ان يسافر به الى ان يعود حق امه انتهى وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في زماننا باب النفقة هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال انفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته وانفق القوم اذا نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى اذا لامسكتم خشية الانفاق اي خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله واما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى انتهى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدا بالاول لمناسبته لما تقدم من النكاح والطلاق والعدة قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما اي الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو

الفتاوى م

ب

سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله تعالى في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع
الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت
نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب اذا
سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن
محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر الغرما مع ان نفقته
على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك
مع كونه ملكا له اطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة واطلق
في الزوج فشمل الغني والفقير الصغير والكبير بشرط ان يكون للصغير مال
والا فلا شي على ابيه لها كما قدمناه في مهرها ولم يذكر المصنف طريق ايصال النفقة
اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو
صاحب مائدة فتمكن المراة من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض
النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تاكل معه فبها وان خاصمته
في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا في غاية البيان وظاهر ما
في الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير ان ينفق على من لا تجب عليه نفقته
ثم هي متعنتة في طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع
من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضي ان يضرها ولا ينفق عليها فح
يفرض لها النفقة انتهى وظاهر ما في غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير
ملكا للمراة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار
ويدل على ذلك ما في الخلاصة لو سرقت الكسرة او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى
بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقي منها شي يفرض بخلاف المحارم انتهى وفي
الذخيرة لو فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من
العشرة شي يفرض لها القاضي عشرة اخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة
كما سنبينه من الكسوة ويدل عليه ايضا ما فيها انهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة
على شي ح يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا انها ملكت النفقة
المفروضة لما كان معاوضة وفي القنية قال لها خذي هذه الدنانير الخمسة
لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة انتهى فيفيد انها تملك النفقة
بفرض القاضي او بدفع شي بالرضا لكن في الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضي
النفقة فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ
يفرض النفقة ويامره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يعط حبسه
ولا تسقط عنه النفقة انتهى فهي وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق
وتفرع على هذا ما لو فرض كل يوم مثلا قدرا معينا من الفضة فامرت بانفاق
البعض واردت ان تمسك الباقي بمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به

في الخلاصة والذخيرة في نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر ويوم فليس فايدة
انه يلي الانفاق مع فرض القاضي الا لكونه قواما عليها الا انه ياخذ ما فضل وعلى
هذا لو امرته ليشتري طعاما فاشترى لها واكلت وفضل شي واستغنت عنه في
يومها فليس له اكله والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه ايضا
ايضا لو اسرفت في نفقة الشهر فاكلتها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها اخرى
كما لو هلكت كما في الذخيرة فالحاصل ان المفروضة او المدفوعة اليها ملك لها
الاطعام منها والتصدق وفي الخانية المراة اذا امرضت لها النفقة فاكلت من
مال نفسها او من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها انتهى وفي
البدايع واذا طلبت المراة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع
من التسليم لو طالبها بالتسليم او كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها
على الوصول على حقها الواجب وان كان بعدما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق
او التضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يامره بالنفقة والتوسيع الى ان
يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويامره ان يدفعها اليها لتنفق على
نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته لا يجبر القاضي على اعطا الكفيل
عند ابي حنيفة واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب
الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان احدهما طلب المراة والثاني حضرة
الزوج حتى لو كان الزوج غايبا فطلبت المراة من القاضي فرض نفقة عليه لم
يفرض وان كان عالما بالزوجية عند ابي ح في قوله الاخير لان الفرض من القاضي
قضا وقد صح من اصلنا ان القضا على الغايب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه
السلام لامراة ابي سفيان انما كان على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء
بدليل انه لم يقدر لها ما تاخذه وفرض النفقة من القاضي تقديرها فاذا لم
يقدر لم يكن فرضا فلم يكن قضا وسياتي تمامه فيما اذا غاب وله عند مودع
مال وفي الولوالجية الفتوى على قول ابي يوسف في اخذ الكفيل بنفقة شهر
ولم يذكر المصنف تقدير النفقة لما في الذخيرة وغيرها من انه ليس في
النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف
في طباع الناس واحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات ايضا ففي التقدير بمقدار
بعقدار اضرار باحدهما والذي قال في الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضي
لها النفقة اربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل انما قدر محمد لما شاهد
في زمانه فالذي يجب على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف واصله
حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفي البدايع واذا كان وجوبها على الكفاية
فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يوكل عادة
الا مادوما والدهن لا بد منه للنساء وفي الذخيرة قالوا واللحم ليس من الادام
خصوصا على اصل ابي حنيفة في اليمين فيفتى ان كانت المراة مفرطة اليسار

مطلب التقدير عندنا ما هو اللازم

ضي

تاكل الحلوا وما اشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كانا من
اوساط الناس فعلى ما يأتدمون في عاداتهم تفرض على الزوج انتهى وفي الاقضية
تفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقيرة
لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك للعرف
انتهى وفي المجتبى والنفقة هو الخبز واللحم ودهن الراس ودهن السراج وثمن الما
ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام
فقرا مصر وعشرة اساتير من اللحم وخمسة اساتير من الشحم والالية ولا شي لها
من الفاكهة انتهى فصار الحاصل انه ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر
في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلد ويقوم الاصناف بالدراهم
ثم يقدرها بالدراهم كما في المحيط اما باعتبار حاله او باعتبار حالهما واختار المصنف
الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو الصحيح
وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وقال به
جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدايع انه الصحيح نظرا
الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه
الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها واستدل في الهداية لاعتبار حالهما بحديث
هند لانه اعتبر حالها واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي
دين في ذمته وحاصله انه عمل بالاية والحديث واتفقوا على وجوب نفقة
الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف
فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل
فان كان موسرا وهي معسرة يجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها
مما ياكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن العشرة معها
وذا في ان يواكلها لتكون نفقتها ونفقته سوا وان كان معسرا وهي موسرة
وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسر
واما على المفتى به فيجب نفقة وسط في المسئلتين وهو فوق نفقة المعسر ودون
نفقة الموسر فاذا كان الزوج مفرطا في اليسار ياكل الحلوا واللحم المشوي والباجات
والمراة فقيرة تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه
ولا ما كانت تاكل في بيت اهلها ولكن يطعمها خبز البر وباجة او باجتين كذا في الذخيرة
وفي غاية البيان اذا كان معسرا وهي موسرة واوجبنا الوسط فقد كلفناه بما
ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عما في الهداية كما قدمناه من انه مخاطب بقدر
وسعه والباقي دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس في وسعه وفي المجتبى ان شا
فرض لها اصنافا وان شا قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف في اي وقت
يدفع لها النفقة لانه يختلف باختلاف الناس قالوا المعتبر في الفرض الاصلح والايسر
ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على
تحصيل

تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وانما قلنا على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم
عند المسا عن اليوم الذي يلي ذلك المسا لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك
اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة
بسنة او من الصناع الذي لا ينقضي عمله الا بانقضا الاسبوع فكذلك كذا في
فتح القدير وغيره وينبغي ان يكون محله ما اذا رضي الزوج والا لو قال التاجر
او الدهقان والصانع انا ادفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما
اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة ناسبت
الزوج فانه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم وصرح به في المجتبى في نفقة الشهر
انما تفرض عليه وتدفع لها قال لو فرض لها نفقة شهر فطلبتها كل يوم كان لها
ان تطلب عند المسا لان حقه كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما
دون اليوم انتهى فان قلت اذا اشترط عليه وقت العقد ان النفقة [illegible]
من غير تقدير والكسوة كسوة الشتا والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقدير
فيهما قلت لم ار ان صريحا والقواعد تقتضي ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس
بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان الابرا عن النفقة لا يصح
الا اذا وجبت بالقضا او الرضا ومضت مدة فيصح الابرا كما في البدايع فان
قلت اذا حكم مالكي في اصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه ثم بعد الان
ثم بعد ذلك شكت المراة وطلبت التقدير عند قاضي حنفي فهل له التقدير لها لهم
قلت لم ار صريحا ايضا والمعلوم في كتاب القضا كما في فصول العمادي لي
والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة
من خصم على خصم وما نقل الكل ان شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة
تقتضي ان للحنفي ذلك وقد كثر وقوعهما في زماننا خصوصا ان النفقة
تتجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدني
عليه كل شهر كذا فرض منه لحبس المدعى عليه قضا منه واشار المصنف بوجوب
النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها النفقة والكسوة فلها ان تنفق من
طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما في الذخيرة وفي القنية ومن النفقة
التي على الزوج الخط في الصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن
ما الاغتسال لانه مونة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ما الطهر
الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليه او اقل فعليها واجرة القابلة
على من استاجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فلقائل ان يقول
عليه لانه مونة الجماع ولقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب واما ثمن ما
الوضوء فعليها فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان
كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة
وبه علم ان اجرة الحمام عليه لانه ثمن ما الاغتسال لكن له منعها من الحمام حيث

لم تكن نفسا كما سياتي بيانه وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال
وما الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها عليه
غنية كانت او فقيرة لابد لها منه فصار كالشرب انتهى فظهر ضعف ما في
الخلاصة وفي الذخيره لو طلبت المراة من القاضي فرض النفقه وكان للزوج
عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من
جنس واحد فتقع للزوج المقاصة كما في ساير الديون الا ان في ساير الديون
تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضى الزوج لوقوع
المقاصة لان دين النفقه انقص من ساير الديون لسقوطه بالموت بخلاف
ساير الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان
احد الدينين جيدا والاخر رديا انتهى وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها
بالنفقة كل شهر عشرة دراهم منه لزمه شهر واحد عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف تقع على الابد وهو ارفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا انه لو قال
كفلت لك نفقتك كل شهر ابدا او ما دمتما زوجين فانه يقع على الابد
ما داما زوجين واما الكسوة فقال في الظهيريه قدر محمد الكسوه بدرعين
وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة
التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هي غطا الليل تلبسه في الليل وذكر
درعين وخمارين اراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف
ولابد منه في الشتا وهذا في عرفهم اما في عرفنا فتجب السراويل وثياب اخر
كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما يرفع به اذى الحر والبرد وفي الشتا
درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان ذلك
انما يحتاج اليه للخروج وليس للزوج تهيئة اسباب الخروج انتهى وفي المجتبى ان
ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية
بالمعروف في كل وقت ومكان فان شا القاضي فرضها اصنافا وان شا قومها
وقضى بالقيمه وفي الخلاصة وتفرض النفقة كل ستة اشهر الا اذا تزوج وبنى
بها ولم يبعث اليها الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة اشهر
والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفعها الى القاضي
حتى يامرها بلبس الثوب لان الزينه حقه انتهى وهو يدل على ان المراه لو امسكت
النفقه واكلت قليلا دفرت على نفسها فله ان يرفعها الى القاضي لتاكل ما فرض
لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف وجعل
لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضربة ومرفقة في الشتا ولحافا تتغطى به قال
شمس الايمة في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يرض بفراش
واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض وفي زمان مرضها انتهى وفي فتح
القدير ذكر في الاصل الدرع من الكسوة والخصاف ذكر القميص وهما سواء الا ان

القميص

القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وفي البدائع
الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط او حالهما على قول الخصا ف
وفي الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت او سرقت منها او حرقتها
قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة
والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير يرده فاذا لم يظهر له ذلك
لا يرده فان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان تخرقت
تخرق استعمالها لم يتبين الخطا في التقدير فلا يقضى بكسوة اخرى ما لم يمض
ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد يبين الخطا في التقدير فيقضي
بكسوة اخرى وكذا الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلتها واسرفت
او لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة
والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت يفرض لها
القاضي كسوة اخرى لانه لم يظهر خطا القاضي في التقدير وان استعملت
تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة اخرى في تلك المدة يفرض لها كسوة
اخرى وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها اخرى لانه
ظهر خطاوه في التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوه وراء ذلك فرق بين
هذا وبين ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد
بقي من العشرة شي حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة اخرى والفرق
ان في باب النفقة لم يظهر خطا القاضي في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي
من العشرة شي لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا
فيقضي القاضي لها بعشرة اخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم
يتخرق فقد ظهر خطا القاضي في التقدير بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد منها
التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم
وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى الوقت وبقي شي من الدراهم او الكسوة
فالقاضي لا يقضي باخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق
المراة معاوضة عن الاحتباس وهذا اذا ضاعت النفقة والكسوة من ايديهم
تفرض لهم اخرى لما ذكرنا انتهى وقد استفيد من هذه المنقولات اشياء منها
ان جميع ما تحتاج اليه المراة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى
به فانه لازم على الرجل اما ان ياتي به واما ان يفرضه القاضي عليه اصنافا او
دراهم كل ستة اشهر ويعجلها لها وينبغي ان يلي الزوج شرا الامتعة كما قدمنا
في الانفاق الا اذا ظهر مطله او خيانته في الشرا فحينئذ تلي ذلك بنفسها او بو كيلها
ومنها انه لو كان له امتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه
ما ذكرناه وان كان لها امتعة لا يلزمها ان تلبس متاعها ولا ان تنام على فراشها
فبالاولى ان لا يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه او يجلس عليه ومنها انه

مطلب
ليس على المراة الا تسليم نفسها
في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها

حرمة حرمهن
ص

مطلب
استعمال المراة على اصح حكم

اذا دفع لها نفقتها وانفقت منها قليلا وامسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمناه
ومنها ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المراة ليس
عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من اكل
وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيئا
من فراشها وانما اكثرنا من هذه المسايل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من
تقصيرهم في حقهن حتى انه يامرها بفرش امتعتها لدجبرها عليها ولذلك لاضيافه
وبعضهم لا يعطي لها الكسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة وهذا كله
حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور انفسنا وسيات اعمالنا واراد بالزوجة في قوله
يجب للزوجة الزوج في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد
لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا لا في نفس الامر ولذا قال في
الظهيرية لو ان امراة اخذت نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهد شاهدان انها
اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت وذكر قبله امراتان
ادعت كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول
فانهما نفقة امراة واحدة في هذه المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف **قوله**
ولو مانعة نفسها للمهر اي تجب عليه النفقة ولو كانت المراة مانعة نفسها
بحق كما تمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل اما نصا او عرفا كما اسلفناه لانه منع
بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت اطلقه فشمل المنع بعد
الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كانت دون البلوغ لعدم
صحة تسليم الاب وقد قدمناه تقييدنا المهر بالتعجيل لانه لو كان كله مؤجلا
فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كما في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على
قول ابي يوسف من ان لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق واشار المصنف
الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المراة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم
ونعني بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها
او الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة
حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي
بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان
طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء
مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعدما اوفاها المهر الى دار
مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة بمنزلها فمنعته
من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا
انزله فاني احتاج الى منزلي هذا اخذ كراه فلها النفقة كذا في البدائع وفي الذخيرة
وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج
والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة **قوله**
لا

402

لا ناشزة بالجر عطف على الزوجة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة
العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشز وعن
الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه
كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة
نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت
عن المجيء الى منزله ابتداء بعد ايفاء معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد
الانتقال اليه واطلق في الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من
الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تساله النقلة لانها كالخارجة وعلله
في الذخيرة بانها صارت كانها نشزت الى موضع اخر فلما انه خروج من منزله حكما
بخلاف ما اذا منعته بعدما سالته النقلة كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من
بيت الغصب وامتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه
ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع
وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس وقيد
بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فانها لا تكون
ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ
الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع منه بغير حق ولذا
قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند وامراته بنسف فبعث اليها اجنبيا يحملها
الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج الحكمي ما اذا
طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من
ان له السفر بها واما على المفتى به فلا تكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في
الذخيرة هنا واطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة
مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا
يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا كما في الذخيرة وهو
مما ينبغي حفظه ولم يذكروا ما اذا زال النشوز وهو بعودها الى منزله لظهور ان
النفقة تعود لانه من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت
الزوج بعدما سافر زوجها اجابوا انها خرجت من ان تكون ناشزة انتهى وشمل
تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم اقام البينة
فلا نفقة لها زاد في فتح القدير ولذا اذا كان الزوج هو المنكر قال ولقايل ان يقول
ينبغي ان تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار
وفتح باب الافساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها انتهى ولا يخفى
انهم انما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة اما اذا عادت الى التصديق
وطلبت النفقة فان لها النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا وجوب
النفقة عنه في هذه المسئلة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد ذلك عن

الظهيرية وخروج عنه ما اذا اجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم يخرج من منزله وذكر في الفوايد التاجيه نقلين فيها الثاني منهما كما ذكرنا والاول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفي الخلاصة ان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة علي فان شهد وا انه اوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهد وا انها في طاعة الزوج للجماع لا يقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يتغلب عليها انتهى وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها في مدة والكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه وسياتي ان لها الخروج من منزله بغير اذنه في مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط كذا ذكر في المجتبى واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وهذا عرف جواب واقعة في زماننا بانه اذا انى بزوج من المحترفات اللاتي يكون عامة النهار في الكارخانة والليل مع الزوج لا نفقة لها انتهى مع ان القابلة لها الخروج **قوله وصغيرة لا توطأ** اي لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة الي المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سياتي وقال الشافعي لها النفقة لانه عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة اطلق في عدم وجوبها وشمل ما اذا كانت في بيت الزوج او في بيت ابيها وقيد بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطا وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للاب كذا في الخانيه وقيد نا بالصغيرة لانه يجب المهر للكبيرة وان كان زوجها صغيرا جدا في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا يجب على الاب نفقة امراة ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا ايسر كذا في الخانية وفي الخلاصة لا يجب على ابيه الا اذا ضمنها كما في المهر انتهى فلو انفق عليها ابوه ثم ولدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيا من النفقة لان الحبل من الزنا وان منع من الوطي لا يمنع من دواعيه ومن الوطي فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف ما اذا اقرت انها حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه لا نفقة في النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحمل من زوج سابق فتصدق في حق نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيره والحاصل ان الصغيرة التي لا توطا لا تجب نفقتها صغيرا كان زوجها او كبيرا والمطيقة للوطي تجب نفقتها صغيرا كان الزوج او كبيرا واختلف في حد المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة

للاضمار

للاضمار والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن كذا في التبيين وذكر العتابي ان لها بنت تسع واختاره مشايخنا انتهى واطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة او للاستيناس لكنه لا نفقة لها خلافا لابي يوسف فيما اذا اسكنها في بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية البيان ولذا يرد على قول ابي يوسف وقيد بالصغيرة لان النفقة واجبة للقرنا والرتقا والتي اصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطئها لكبرها سواء اصابها هذه العوارض بعدما انتقلت الي بيت الزوج او قبل ذلك مع انه لا احتباس للوطي فهي كالصغيرة التي لا توطا فاجيب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج احتباسا مقصودا بالنكاح وهو الجماع اذا دعى والا من حيث الدواعي موجود في هولاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة اصلا قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة الي اخر ما في فتح القدير وفي الخلاصة معزيا الي الاقضية ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شي والفرض باطل انتهى ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة فاخذتها اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة **قوله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف** اي لا يجب النفقة لهولاء لان فوات الاحتباس ليس منه اما في المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ولذا اطلقه المصنف ليشملهما اذا كانت قادرة على ادائه او لا وما اذا حبست قبل النقلة او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد رحمه الله بغصب المعين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كما في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوي وفي غاية البيان ان محمدا وضع المسئلة في النفقة المفروضة لانه بدونه لا تتصور المسئلة لسقوطها ولو حذف المصنف قوله بدين لكان اولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا في الذخيره وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء او لا يقدر او حبس ظلما او هرب او ارتد كانت لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة

انتفاع صح

ظلما صح

ولا فرق بين ان تحبس في دين لها عليه او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة انها اذا
حبسته وطلب ان تحبس معه فانها لا تحبس وذكر في حال الفتاوى انه اذا
خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين واما اذا غصبها رجل كرها
وذهب بها فما في المختصر ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا
في الهداية واما اذا حجت مع غير الزوج فلان فوت الاحتباس منها وعن ابي
يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي
رواية عنه يومر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام
كما في الذخيرة اطلق الحج فشمل الفرض والنفل وما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها
او بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها
سوا كانت عاصية في الخروج او طايعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس
فلا يمنع انتقالها لهما من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بكون الحج مع
غير الزوج الشامل لحجها وحدها او مع محرم للاحتراز عما اذا حج معها فان لها
النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا
ينظر الى قيمته في السفر ولا يلزمه الكرا ومونة السفر واما المريضة التي لم تزف
فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب
في هذه المسالة وظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في بيت الزوج
فانه لا نفقة لها ومفهومه انها اذا كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا فالفرق
بينها وبين الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من الانتقال
مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج او لا بخلاف المريضة فانه لا نفقة لها وهي
في بيتها مطلقا وفي البدايع ما يخالفه فانه قال ولو كان المراة مريضة قبل
النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة
وقبلها ايضا اذا طلبت النقلة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو
طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله
ان يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطي ان لم يوجد
فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحايض
والنفسا والصايمة صوم رمضان واذا امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه انتهى
وظاهره انه اذا كان مرضا مانعا من النقلة لم يوجد التسليم راسا انتهى
فحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها في النسا
اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس المراة قبل الدخول بها اذا مرضت وطلبت النفقة
يفرض لها النفقة ان لم يكن يحول بينه وبين ان يضمها اليه لانها ما امتنعت
من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه انتهى وظاهره انه اذا
كان

كان مرضا مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها وعليه ما في المختصر
وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سوا كان
قبل النقلة او بعدها وسوا كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث
لم تمنع نفسها كما صرح به في البدايع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا
الى كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه
في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكر ان القايلين بعدمه فرعوه على اشتراط ط
التسليم حقيقة وهو مروي عن ابي يوسف وليس هو المختار والذي ظهر لي مما ذكره
المشايخ انما هو ظاهر الرواية لانه مفرع على رواية ابي يوسف فان النفقة وان
كانت واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن
يشترط ان يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها
لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم ان توجيه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل في
حق التمكين من الاستمتاع واذا لم يمكن انتقالها فات التسليم بالكلية فهذا هو
مراد الفارق بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم تزف لا نفقة لها ان كانت
بحيث لا تقدر على الانتقال معه سوا امتنعت نفسها بالقول او لا وقيد بكونها لم
تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها
بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطي والاستمتاع وقد حصل
الانتقال لانها كانت صحيحة كذا في البدايع وبه ظهر ان ما في الخانية من التفصيل
لا اصل له وعبارتها واذا زفت المراة الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت
الزوج مرضا لا يحتمل الجماع ان بنى بها كان لها النفقة لان المراة لا تسلم عن
المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا يحتمل الجماع لا نفقة لها وان
اغمي عليها اغما كثيرا فهو بمنزلة المرض انتهى وفيها ايضا لو مرضت في بيت الزوج
بعد الدخول فانتقلت الى دار ابيها فان كانت بحال يمكن النقل الى منزل
الزوج بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها
النفقة انتهى وقيد بالنفقة لان المداواة لا تجب عليه اصلا كذا في التبيين
من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف ستا من النسا لا نفقة لهن وفي خزانة
الفقه لابي الليث عشر من النسا لا نفقة لهن وفي خزانة الفقه ولم يذكر المريضة
وذكر خمسة والامة اذا لم يبوها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا او المرتدة
والمتوفى عنها زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسياتي حكم نفقة
الامة والمتوفى عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يفت المصنف الا المنكوحة
نكاحا فاسدا ولا حاجة الى بيانه **قوله ولخادم لو موسرا** اي تجب
النفقة والكسوة لخادم المراة لان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامه اذ لا
بد لها منه فيلزمه للخادم ادنى الكفاية لا تبلغ نفقة المراة وكذا الكسوة بارخص
ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الى الخروج بخلاف المراة كذا في الخانية

وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امرأته وشرط في
البدايع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها ان لا يكون له شغل غير
خدمتها بان يكون متفرغا لها واطلق المصنف في الخادم ولم يضفه اليها
للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان او غيره ملكا لها او له
او لغيرهما وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها
فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا لم يكن
في ملكها لا تلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم
في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سواء كان عبدا او جارية
وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه
نظر وينبغي ان يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم
مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها ما تحتاج
اليه من السوق كما صرح به في الفتاوي السراجية وقيد بالخادم لانه لا
يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال ابو يوسف يفرض
لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج
ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين قال الطحاوي وفي
صاحب الاملاء عن ابي يوسف ان المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة
خادم واحد انفق على من لابد لها منه من الخدمة ممن هو اكثر من الخادم الواحد الاحد
او الخادمين او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية
والولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على
نفقة خادمين انتهى والحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا
والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان له
اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقا
وفي التجنيس امرأة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق ثم
قالت لا اجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف فهو محسوب
عليها لانه بامرها انتهى واطلق في وجوب النفقة للخادم ليشمل ما اذا اراد
الزوج ان يخدمها او يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال في الخانية وان
قال الزوج انا اخدمك او اخدمك جارية من جواري فالصحيح ان الزوج لا يملك اخراج
خادم المرأة عن بيته وعلله الولوالجي ان المرأة عسى لا تتهيا لها الخدمة بخادم الزوج
وظاهره انه لا يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه زايد على قولهما واطلق
في المرأة فشمل الامة والحرة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الى
الفتاوى الصغرى المنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة
الخادم لبنات الاشراف انتهى ولا يتصور ان يكون للامة خادم على ظاهر الرواية
لانه المملوك للمرأة ولا ملك للامة وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم

مملوكا لها او لا وقد اخذ بعضهم مما في الخلاصة انها اذا كانت من الارذال لا تستحق
نفقة الخادم وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه
ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي لو فرض ما
يحتاج اليه من الدقيق واللحم والدهن والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج
شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه
هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان
كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي
بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام
وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها
القاضي انتهى ولذا قال في البدايع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز
لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى ب
فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ انتهى وهو شامل لبنات الاشراف
ايضا ولذا استدل في البدايع بوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال
بين علي وفاطمة فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل على فاطمة انتهى
مع انها رضي الله عنها سيدة نساء العالمين وابوها صلى الله عليه وسلم افضل
الخلق اجمعين وقيد بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب
على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها كذا في الهداية
وتعقبه في فتح القدير بانه مخالف لما ذكره اولا من لزوم اعتبار حالهما
وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه
ان تجب النفقة للخادم دينا عليه انتهى وقد يقال انما قيل في نفقتها ذلك
للجمع بين الدليلين الاية وحديث هند فليس كذلك في الخادم فكان على
الاصل من اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم
على ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ
نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عن
نفقتها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان النفقة بقدر الكفاية
وعسى ان تستوفي الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما تستوفي المرأة ولكن
اراد به النقصان في الادام انتهى وفيها ايضا والكسوة للخادم على
المعسر قميص وكرباس في الشتاء وازار ورداء كارخص ما يكون وفي الصيف
قميص مثل ذلك وازار ولم يفرض للخادمة الخمار وفرضها للمرأة لان
الخمار يستر الراس وراس المرأة عورة وراس الخادم ليس بعورة وفرض
لها الازار لان الخادم تحتاج الى الخروج قال مشايخنا وما ذكر محمد في الكتاب
من ثياب الخادم فهو بنا على عادة اهلهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة

في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار
الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان انتهى وما ذكره
من كسوة الخادم على المعسر انما هو قول محمد كما لا يخفى وفي غاية البيان على
واليسار يعتبر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى
وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة
ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظ الشهادة وان
اقاما البينة فبينتها اولى كذا في الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب
على الزوج باداء الخدمة فاذا امتنعت من الطبخ والخبز واعمال البيت لم
تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلته بخلاف نفقة
المراة فانها في مقابلة الاحتباس فاذا لم تعمل تستحق النفقة وبلا
هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة **قوله ولا يفرق لعجزه عن النفقة
ويومر بالاستدانة عليه** لانه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق
يتاخر حقها والاول اقوى في الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض
القاضي فيستوفى في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق
بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن
الجماع في المجبوب والعنين واطلق في النفقة فشمل الانواع الثلاثة فلا
يفرق بعجزه عن كلها او بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالاولى
وفي غاية البيان معزيا الى الفصول اذا اثبت العجز بشهادة الشهود
فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق
وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا
ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرايه من غير اجتهاد ففيه عن ابي
حنيفة روايتان ولو لم يقض ولكن امر الشافعي المذهب ليقضي بينهما
في هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر والمامور
بان كان الزوج غايبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت المراة
ان زوجها الغايب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما
فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال
مشايخنا قد جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق
بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغايب وكل واحد منهما مجتهد فيه
وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء
على الغايب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي
حنيفة اذا ثبت المشهود به وههنا لم يثبت المشهود به عند القاضي
وهو العجز لان المال غاد ورايح وفي الحال ان الغايب صار غنيا ولم
يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه

الشهادة

٤٦

الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه ولان العجز لا
يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا تركه لا العجز عن
الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت انتهى وتعقبه
في فتح القدير بقوله واعلم ان الشيخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن
لغير طريق اثبات عجزه يعني فتن وهو ان يتعذر النفقة عليها القاضي
ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته يثبت الفسخ
قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم مجيء ما قاله ظهير الدين انتهى وهذا
لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الان في الثاني ان
كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين
ساير الديون في الامر بالاستدانة فان في ساير الديون من عليه الدين اذا عجز
عن قضاء الدين لا يومر صاحب الدين بالاستدانة عليه وههنا بعد ما فرضها القاضي
تومر بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما ان المراة لو لم تومر بالاستدانة عسى
تموت جوعا او يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر لها لتاكيد حقها وهذا المعنى
معدوم في ساير الديون قال مشايخنا ليس فايدة الامر بالاستدانة بعد فرض

القاضي النفقة اثبات حق للمراة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء اكلت
من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير امره ولكن فايدته ان يرجع
الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المراة
وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي تحرير الفتوى ان فايدته ان تحيل المراة
ع الغريم على الزوج وبدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم في المختصر ان فايدته الرجوع
على الزوج بعد موت احدهما وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكروا
للامر بالاستدانة ثلاث فوايد لكن من جعل فايدتها امكان الاحالة عليه بدون
رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الاول
له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه في امرها بالاستدانة دون امره بذلك
مع انه المديون فكان ينبغي ان يامره القاضي بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه بانه
لو امر ربما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر
ولان الغريم يطمين لاستدانتها اكثر من استدانته باعتبار انه يصير له المطالبة
على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج
فلو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل ان يامرها لم يكن بعيدا ولم اره منقولا
واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشراء
بالنسيئة فيقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى معزيا الى ركن الايمة الصباغي
انها الاستقراض فاذا استدانت هل يصح بانها تستدين على زوجها او تنوي
اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة

عليه ولو ادعت انها ترث الاستدانة وانكر الزوج فالقول له انتهى واطلق
في الاستدانة فذكر قريب المراة والاجنبي ولكن ذكر في شرح المختار ان المراة
المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها
على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر
ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي تبين بهذا
ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت
تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر
على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم ترجع
به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار
لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى واقره عليه في فتح القدير وينبغي
ان يكون محله اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة او يقرضها فلا يتعين
على ولدها ونحوه واما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق
عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم
يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ انتهى وفي المجتبى والذخيرة قال
الزوج في مجلس ابي يوسف ليس عندي نفقة فقال خذي عمامته وانفقيها
على نفسك فيحتمل انه علم ابو يوسف ان له عمامة اخرى والا فالعمامة في النفقة
وساير الديون قال الخصاف لا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى الازار
وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه
قال السرخسي ولو كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري
ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى الديون والنفقة انتهى وياتي تمامه في
الحبس في باب الحجر ان شاء الله تعالى **قوله وتتم نفقة اليسار بطروه
وان قضى بنفقة الاعسار** لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما
قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم
الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل
فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكر
الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فتكون فيه نوع تناقض من
الشيخ لان ما ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي
انتهى واقره عليه في فتح القدير وهو مردود بل يستقيم على قول الكل لان الخلاف
انما يظهر اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا وكلام المصنف هنا اعم من ذلك
فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا
واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره ونفقة يساره من حال اعتبارها
عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا ايسرت المراة وحدها فقضى بنفقة يسارها
وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث على هذا الاعتبار لانه لم

بيتد

يتقيد بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما في فتح القدير مصرح به في الهداية فهو محمول
على يسارها ايضا ومتى امكن الحمل فلا تناقض واشار المصنف الى ان القاضي
اذا فرض للمراة النفقة فغلى الطعام او رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم
كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي لها ما لا يكفيها فلها ان ترجع
عن ذلك لانه ظهر خطا القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطا
بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله ان يمتنع
عن الزيادة انتهى وفي الخلاصة لو صالحته على اكثر من حقها في النفقة والكسوة
ان كان شيئا قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدرا لا يتغابن الناس
فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان القاضي فرض
لها النفقة والسعر غال ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل
القضاء وتبطل الشهادة انتهى يعني لا يبطل اصل التقدير بزيادة السعر او نقصانه
حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان
وسياتي في مسايل الصلح عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى **قوله ولا تجب
نفقة مضت الا بالقضاء او الرضا** لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا
فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض
والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض
البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا يكون دينا عليه يطالب به ويحبس
عليه الا باحد هذين الشيئين فحينئذ يصير دينا عليه فتاخذه منه جبرا سواء كان
غايبا او حاضرا سواء اكلت من مال نفسها او استدانت واطلق المصنف فشمل المدة
القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة
فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما
تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة
اما اصنافا او دراهم ولذا عبر الحاوي بالفرض والتقدير واذا فرض الزوج لها
معينا لها كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم او الرضا
واما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد بالرضا اذا مضت مدة بغير فرض
ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فانه يلزمه فخطا ظاهر لا يفهمه من له ادنى تامل واما
ما سياتي من مسايل الصلح بلا قضاء ولا رضا فالمراد انهما اصطلحا على شيء ثم
مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المراة ترجع بالنفقة
المفروضة سواء شرط الرجوع لها او لا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية
اذا فرض للمراة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وانفقي على نفسك
ففعلت ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان يقول وترجعين بذلك علي انتهى ولم
ار جوابا عنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها
لان الماخوذ باستقراضه قد يكون ازيد ومن خلاف الجنس وان لم يقل بذلك

فهو غلط محض كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لاخر استدن على امراتي
وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال انفقت وقالت المراة صدق فلم تصدق
على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ تصدق لانها اخذت
باذن القاضي وكذا هذا في الاولاد الصغار انتهى واشار المصنف الى ان الابرا
عن النفقة قبل القضا والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها المراة اذا ابرأت
الزوج بان قالت انت بريء من نفقتي ابدا ما كنت امراتك فان لم يفرض
لها النفقة فالبراءة باطلة لانها ابرائه قبل الوجوب وان كان فرض لها القاضي
كل شهر عشرة دراهم صح الابراء عن نفقة الشهر الاول ولم يصح عن نفقة ما سوا
ذلك من الشهور وكذا لو قالت ابراتك عن نفقة سنة لم يبرا الا من نفقة واحد
لان القاضي لما فرض كل شهر فانما فرض لمعنى تجدد وتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر
لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو قال
بعد ما مكثت اشهرا ابراتك عن نفقة ما مضى وما يستقبل يبرا من نفقة
ما مضى ويبرا من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرا لزيادة على ذلك
وهو نظير من اجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم ابراه من اجر الغلام
ابدا لا يبرا الا من اجر شهر انتهى واشار المصنف الى ان الكفالة بالنفقة
قبل الفرض والتراضي على معين لا تصح وبعد احدهما تصح كما في الذخيرة ولو
ان المراة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب واردت ان ناخذ منه
كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب للحال تجب بعد فكانه
كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس كذا في الواقعات
زاد في الذخيرة انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يكون النفقة مفروضة او
وفي الذخيرة ايضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضا او من وقت
الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لانها تدعي زيادة دين
والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وانكرت
المراة فالقول قولها مع اليمين كما في ساير الديون انتهى وفي الظهيرية
امراة اقامت على رجل بينة بالنكاح ولا نفقة لها في مدة المسلة عن الشهود
ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول
لها ان كنت امراته فقد فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على
ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذته بنفقتها مفروضة
لها انتهى وقد نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى الزوج النكاح
وهي تجحد او عكسه واستشكله بان فيه اضرارا بها وهو شهر لانه اذا كان
منكرا انما تقرا في مدة المسلة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض
لها جاز واما بعد قضا القاضي بالنكاح بالبينة فلا شك في وجوبها وقد علم
من عطف المصنف الرضا على القضا ان فرض القاضي بطريق الجبر وقدمنا
الله

انه اذا فرض عليه اكثر من حاله فان له ان يمتنع عن الزيادة وكذا اذا
اصطلحا على اربعين من نفقة المثل لما في الظهيرية واذا صالح الرجل امراته عن نفقة
كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها
على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقضي ان لم يكفها انتهى وفي الذخيرة اذا صالحت
المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز فكان ذلك تقديرا
لنفقتها والاصل ان الصلح بينهما متى حصل بشي يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها
بحال فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سوا كان هذا الصلح
قبل فرض القاضي او التراضي على شي او كان بعد احدهما واذا وقع الصلح على شي
لا يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر
ان كان الصلح عنهما قبل قضا القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على كل شي
لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد احدهما اعتبر معاوضة وفائدة اعتبار
التقدير ان يجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة
ان لا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم
قال لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا اطيقه فانه يصدق في ذلك لانه
التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء ما التزم فيلزمه جميع
ذلك الا ان يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال عن الناس فاذا اخبروه انه
لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب على قدر طاقته فان لم يمض شي من الشهر حتى
صالح من هذه الدراهم على شي ان كان شيا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح
عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان
كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما اذا كان لرجل على
اخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح
لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين
فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق في المجلس واما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا
تصير دينا فلم تكن معاوضة وانما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر
وصارت الدراهم دينا ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز ايضا لما قلنا انتهى
وقد علم منه ان رضاهما وصلحهما على شي صالح للنفقة بعد فرض القاضي له
النفقة يبطل التقدير القاضي حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي
فيستفاد منه انهما لو اتفقا على ان تاكل معه تموينا بعد فرض النفقة او الانفاق
على قدر معين فانه يبطل التقدير السابق لرضاها به للعادة كثيرة
الوقوع في زماننا وفي الذخيرة ايضا ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز
فان استحق الثوب فان وقع الصلح عليه بعد الفرض والرضا فانها ترجع
بما فرض لها او تراضيا عليه لان اخذها الثوب شرا وقد انفسخ بالاستحقاق
فعاد دينها وان كان قبل الفرض والتراضي رجعت بقيمة الثوب ولو صالحها

علي وصيف وسط ولم يجعل له اجلا او اجله فان كان قبل الفرض او التراضي جاز
وان كان بعد احدهما لا يجوز وصلح المكاتبة عن نفقتها جايز كالصلح عن مهرها
لانه حقها وكذلك العبد المحجور اذا صالح عن نفقة امراته وقد تزوج باذن المولى
وكذا صلح المكاتب عن نفقة امراته كل شهر جايز بالاولى انتهى **قوله وبموت
احدهما تسقط المقضية** اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها
لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق
اطلقه فشمل ما اذا استدانت او لا فان كانت استدانت بغير اذن القاضي فانها
تسقط بموت احدهما كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة بامر
القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه الى الحاكم
الحاكم الشهيد لان للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو
استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا هذا انتهى قيد
بالموت لان سقوط النفقة المقضي بها بالطلاق مختلف فيه فجزم في الغاية
بسقوطها به بالموت مسويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية والظهيرية
وكما تسقط المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه
قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت رواية في
السقوط وذكر البقالي ان على قول محمد تسقط ولا رواية عن ابي يوسف وذكر
شمس الائمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا اخر فقال
تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها او ابانها انتهى هذه عبارتها باللفظ
وفي الخلاصة والبزازية وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكي عن
القاضي الامام ابي علي النسفي انها تسقط وفي فتاوي البقالي ذكر الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد انتهى وفي الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا الوجه
يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي كذا حكي عن القاضي الامام
ابي علي النسفي وكان يقول وجدنا رواية هذه المسئلة في كتاب القاضي وبه
كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي
اذا اجتمع عليه خراج راسه ثم اسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه
ان الذمي انما كان يوخذ منه خراج الراس لاصراره على الدين الباطل وقد
زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا هنا المراة انما تستحق النفقة
بالوصلة التي كانت بينهما وتلك الوصلة التي كانت انقطعت بالطلاق
واما اذا كانت النفقة مستدانة بامر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو
الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه انتهى ما في الذخيرة وفي المجتبى
لو طلقها الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد
فرض القاضي انتهى فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق
كالموت خصوصا افتى به الشيخان كما في الذخيرة وظاهره ولا حصر انه لا فرق

فيه بين الطلاق الرجعي والباين لان في عبارة الظهيرية والخانية قد
عطف الباين على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي قال العبد الضعيف
ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو باينا لامور الاول اتفقوا
علي انه يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط
بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا
بجواز اخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي
مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا بالاداء
او الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلا تصح
الكفالة به ولا يضرنا سقوطه بموت احدهما لانه لعارض ان اصله صلة
والطلاق يسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو اقواها ما ذكروه في
باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا من حقوق
النكاح بخلاف الخلع على مال ولا باس بذكر عبارة البعض قال في البدائع ولا خلاف
بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرا به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب
النكاح انتهى فهذا افاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضين بالطلاق
على مال لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولم
يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله سائر الحقوق وقال قبله واما حكم
الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق لا يسقط شي
من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الخ فهذا صريح في المسئلة ايضا
وفي غاية البيان اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراة
عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل
على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراة
عنها لانتهاء المقصود انتهى وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط
شيئا من الحقوق كما لا يخفى فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة
خصوصا ان مفهوم الكتب حجة وقد قيد واسقوطها بموت احدهما وظاهر
ما في الخانية والظهيرية ان الخصاف فاد الطلاق من عنده وليس له اصل
في المذهب فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط
خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنسا حتى استفتيت وقت
تاليف هذا المحل عن امراة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين ولم يدفع
لها الزوج ثم ذهب الى قاض رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي
الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت
لم لم تعتمد على تصحيح الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا
قلت لان كلامه في النفقة المستدانة بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط
قوله ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما ونحوه بان

عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما اطلقه فشمل ما
اذا كانت قايمة او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قايمة
او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج
وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد
بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة
ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها حكمها
كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى
قول ابي يوسف قالوا والفتوى عليه وشمل ما اذا كان المعجل الزوج او اباه لما
في الولوالجية وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة ابنه مرأة ابنه ما به ثم طلقها
الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسألة بحالها لم يكن
له ذلك عند ابي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطاها ابو الزوج انتهى وشمل
الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية لو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان يسترد
وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة ان اذا
مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قايمة في
موته لكن في الحاوي قضية فعلى هذا لا ينبغي ان يعتد كلام المصنف كقول احدهما كما فعله
الزيلعي بل يجعل مشتمله ووجهه المفاصلة لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت
الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع الابن فلا اشكال
قوله ويباع القن في نفقة زوجته يعني اذا كان تزوجها باذن المولى
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم الفدا فان للمولى ان يفديه لان
حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح
لانه صلة وكذا المهر ولم ارهم صرحوا هنا بان المراة اذا اختارت استسعاءه
في النفقة دون بيعه ان لها ذلك ام لا لكن صرحوا في الماذون للتجارة اذا لحقه دين
واختار الغرما استسعاءه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في الماذون
فينبغي ان يكون هنا كذلك وينبغي ان المراة اذا اختارت استسعاءه فنفقتها
كل يوم ان تكون لها ذلك ايضا قيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى
لا يباع في النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المصنف بالاذن
لان عند عدمه لم يكن زوجة تجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم
ظهوره في حق المولى وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالعتق وهو العبد الذي
لا حرية فيه بوجه عند الفقها وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابوه يستوي فيه
الاثنان والجمع والمذكر والمونث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر
وام الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وانما عليهم السعاية الا اذا
عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة اولاده لا تجب
عليه

عليه سوا كانت الزوجة حرة او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا
لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت المراة امة فنفقة
الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في
الملك فيكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية وكذا في
الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب
لا تجب نفقة ولده سوا كانت امراته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب
مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها
ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة
تكون عليها بخلاف ما اذا وطي المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد على
الولد لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليه له لانه
جزوه فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه انتهى ولم ار من
يباع القن في النفقة فان القاضي اذا فرض لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بالنفقة
هل يباع لاجل النفقة اليسيرة او تصبر المراة حتى تجتمع لها من النفقة قدر قيمته
ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى وينبغي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها
ولم يفده السيد وان قلنا بالثاني ففيه اضرار بها خصوصا اذا كانت فقيرة
وذكر في الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجزه
عن الاداء يباع فيه الا ان يفديه المولى انتهى فاذا فرض القاضي لها نفقة شهر به
تطالبه ويعجز عن ادائه باعه القاضي ان لم يفده والله الموفق للصواب واطلق
في بيعه لها فشمل سيده المزوج له وغيره فاذا بيع فيها فاشتراه من علم به
او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة
مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع
مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد
الزمان على وجه يظهر في حق الجديد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري
راسا اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشرى ولم يرض فله رده لانه عيب
اطلع عليه كذا في فتح القدير وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة
ودين المهر بان العبد انما بيع في جميع المهر فان المهر جميعه واجب فاذا بيع
في جميع المهر مرة فلا يباع مرة اخرى وان بقي شي من ذلك المهر فاما النفقة
انما يجب شيئا فشيئا فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اذا اجتمع من النفقة وصار
واجبه فاما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبه لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة
اخرى فهذا بيع حادث لم يبع فيه العبد مرة فجاز بيعه انتهى وهذا يدل
على انه لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف بكلها فاشتراه من يعلم او لم يعلم فانه
لا يباع لبقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة
عند المشتري ولهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية من

قوله صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسماية وهي قيمته والمشتري عالم بان عليه النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسماية لا يباع
بخمسماية انتهى سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة في الحقيقة
دين حادث عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى من
ساير الديون والامر بالعكس واطلق المصنف في الزوجة فشمل الحرة والامة
ويستثنى من الامة امة سيد العبد فانه لا نفقة لها على العبد بواها المولى
بيتا اولى وانما هي على المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك
كذا في الذخيرة وشمل بنت المولى فان لها النفقة على عبد ابيها لان النفقة
في معنى ساير الديون من وجه والبنت تستحق الدين على الاب وكذلك على
عبد الاب كذا في الذخيرة ايضا وقد سئلت عن كفن امراة العبد وتجهيزها
على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا فاجبت باني الى الان لم
ارها صريحة لكن تعليلهم لابي يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضي
ان يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع في كسوتها **قوله ونفقة
الامة المنكوحة** انما تجب بالتبوية لانه لا احتباس الا بها فان بواها المولى
معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه اطلق في الزوج
فشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب واطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة
وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة
لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها لعقد الكتابة
ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوية ان يخلي المولى
بين المراة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها كذا في الحاكم وهو
يفيد انه لو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوية وخدمت المولى في
بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط كما صرح به في الذخيرة وفيها
لو جاءت الى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها اهله
ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها
بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت التبوية انتهى وظاهر قوله ولا
يستخدمها انه لو استخدمها وهي في منزل الزوج فلا نفقة لها لان للتبوية
شرطين فاذا فقد احدهما فقدت ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد
التبوية سقطت النفقة لكن علله في الهداية بقوله لانه فات الاحتباس
وهو يدل على انها خدمته في بيت المولى وتعليل الزيلعي بقوله لزوال الموجب
اولى وقيد بالامة لان نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا
وما في الكتاب من تقييد زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبوية فقال في
الذخيرة انه ليس بصحيح لان الحرة لا تحتاج اليها مطلقا وقيد بالمنكوحة

لان

لان نفقة المملوكة على سيدها مطلقا وقد تقدم ان التبوية من السيد
ليست بلازمة تقدمها ملحقة على حق الزوج ولو بواء الامة بعد الطلاق ولم
يكن بواها قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق
بعده وان فاتت التبوية بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية
ولا يشكل على التعليل الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها ان
تعود الى بيت الزوج وتاخذ النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي للفرق
المذكور في الولوالجية ان في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا
لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا لوجود الاحتباس اذ لا تجب التبوية
وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب لوجوب النفقة الا انها فوتت
بالنشوز فاذا عادت وجبت انتهى وظاهره ان تقرير النفقة من القاضي
قبل التبوية لا يصح لانه قبل السبب ولم اره صريحا وفي الذخيرة والولوالجية
واذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء وذميات
فهن في النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف
باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم
انتهى وينبغي ان يكون هذا متفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله
واما على المفتى به فليس في النفقة سواء لاختلافهن يسارا واعسارا فليست
نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة ولم ار من نبه
عليه **قوله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها** معطوف
على النفقة اي تجب السكنى في بيت اي الاسكان للزوجة على زوجها لان
السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجب الله تعالى كما اوجب
النفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي طاقتكم
اي مما تطيقونه ملكا او اجارة او عارية اجماعا واذا وجب حقا لها
ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها
ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار
لانها رضيت بانتقاص حقها ودخل في الاهل الولد من غيرها لما بينا
قبل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها على المختار كما
سيذكره المصنف اخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني
عنها وانما ذكرت البيت دون الدار لانه لو اسكنها في بيت من الدار مفرد
وله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا في الهداية وقد اقتصر على
الغلق وافاد انه ولو كان الخلا مشتركا كالعيان يكون له غلق يخصه
فليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف
على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون الخلاء
مشتركا بينهم ومن غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان

لجية

من
صح

في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا
وجعل له مرافق وغلقا علي حدة ليس لها ان تطلب بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد
انه لابد للبيت من بيت الخلا ومن مطبخ خلاف ما في الهداية وينبغي الافتا بما
في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها كما في
الخانية قالوا للزوج ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه
يضربني ويؤذيني فمره ان يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره
ومنعه من التعدي في حقها ولا يسال الجيران عن صنعه فان صدقوها منعه
من التعدي في حقها ولا يترك ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به او كانوا يميلون
الي الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين انتهى ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا
زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد
علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم ان المسكن
ايضا لابد ان يكون بقدر حالهما كما تقدم في الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنيا
كمسكن الفقرا فلو اخر قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان اولى وقد منا ان النفقة
اذا اطلقت فانها تنصرف الي الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة فقولهم يعتبر
في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى ولم يذكروا المصنف المونة لانها ليست
بواجبة عليه كما في الفتاوي السراجية يعني ليس عليه ان ياتي لها بامراة تونسها
في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد **قوله ولهم النظر والكلام معها**
يعني في اي وقت اختار اهلها ذلك فلهم ذلك لما فيه عدمه من قطيعة الرحم وليس
له في ذلك ضرر وقد افاد كلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول في بيته ولو والدها
والداران المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه واما القيام علي باب الدار
فليس له منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من
الدخول وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف
كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الي الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها
وعليه الفتوى كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا
يقدرا علي اتيانها فان كانا يقدران علي اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النسا
لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك علي الزوج فتمنع وقد اختار بعض
المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الي نقله في شرح المختار والحق الاخذ
بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان
ياذن لها في زيارتهما الحين بعد الحين علي قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد
فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي
الهيات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا وهو يحتاج الي خدمتها
والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كذا في فتح

القدير

مطلب

نقص ما في شرح ... كانت دار فيها بيوت واعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها ان تطلب بيتا اخر اذا لم يكن ثمة احد من احما الزوج يؤذيها ... شيئا ان المراد ... ثم الاشارة الي الدار ... لكن كلام البزازية يفيد ان المراد خلو البيت الذي اعطاه لها من الاحما لا الدار ونص عبارته ابت ان تسكن مع احما الزوج وفي الدار بيوت ان فرغ لها بيتا له غلق على حدة وليس فيه احد منهم لا تمكن من مطالبته بيت اخر ... فهو راجع الي البيت ... ظاهر ... فيما اذا كان في الدار من الاحما من يؤذيها وان لم يدل عليه كلام البزازي
من شرح ... الانصار

القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الي زيارة الابوين والمحارم
فعلي الصحيح المفتي به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم
في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زايدا علي ذلك فلها ذلك
باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان ياذن لها في الخروج الي زيارة الابوين
وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الي مجموع النوازل يجوز
للزوج ان ياذن لها بالخروج الي سبعة مواضع لزيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما
او احدهما وزيارة المحارم وان كانت قابلة او غسالة او كان لها علي اخر حق تخرج
بالاذن وبغير الاذن والحج علي هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم
والوليمة لا ياذن لها فان ارادت ان تخرج الي مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها
ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها
الخروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم يقع لها نازلة
لكن ارادت ان تخرج الي مجلس العلم لتتعلم مسيلة من مسايل الوضوء والصلاة ان
كان الزوج يحفظ المسايل ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولي ان ياذن
لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفي الفتاوي
في باب المهر المراة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوايجها وتزور الاقارب
بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج انتهى وكذا في
الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط
عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن
الزوج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم علي فرض الكفاية
بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم علي فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هنا علي
المراة التي لم تكن مخدرة في مسيلة خروجها للخصومة عند القاضي لانه حينيذ
لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول
التوكيل منها بغير رضا الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه علي هذا وياتي في باب
التعزير المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امراته فيها وقالوا هنا له ان يمنع
امراته من الغزل ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية
وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها
مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا في العمل تبرعا لاجنبي بل اولي وفي فتح
القدير وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيبة الي
ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالي ولا تبرجن تبرج الجاهلية
الاولي وقول الفقيه تمنع من الحمام خلاف قاضي خان قال في فصل الحمام في فتاواه
حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنسا جميعا خلافا لما قاله بعض الناس
الخ **قوله وفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له عند من يقر
به وبالزوجية ويوخذ كفيل منها** بيان لنفقة الزوجة اذا كان زوجها غايبا ولم

يعطيها نفقتها واستثنى نفقة الفروع والاصول عند غيبتهم ولا يخلو اما ان يكون
له مال حاضر عند غيره او لا فصرح بالاول واشار الى الثاني اما الثاني فشرط الفرض
القاضي شيئين ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما اقر
بها فقد اقر ان حق الاخذ لها الا ان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه
واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا وكذا الولد الصغير والابوان
لان لهم ان ياخذوا نفقتهم من ماله بغير قضاء او لا رضاه فكان القضا في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن او الانثى مطلقا كالصغير لما نحن
وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقربا كالاخ والعم فان نفقتهم
انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة
مملوكه واطلق فيمن عنده المال فشمل مودعه ومضاربه قالوا وكذا مديونه فلو
قال المصنف عنده او عليه لكان اولى لان عند للامانة فلو استعملت هنا للامانة
والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز وقوله وبالزوجية
اكتفا والا فكان ينبغي ان يقول بالزوجية والنسب لانه لا تفرض النفقة لطفله
وابويه حتى يكون مقرا بالنسب كما في التبيين قالوا وان علم القاضي بهما وان علم
القاضي احدهما يحتاج الى الاقرار على الاخر على الصحيح واطلق في المال وهو في محل
التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى
البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابو حنيفة فانه لا يباع على الحاضر على
الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه
لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقرارهما لانه لو جحد كون
المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما لم تقبل بينتها على شي من ذلك اما على
المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك
للغايب واما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغايب والمودع
والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغايب ولا يمين للمراة عليه لانه لا
يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى
من قولهم كل من اقر بشي لزمه فاذا انكره يحلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف
المراة قبل الفرض وفي الذخيرة ان القاضي يسال المراة هل عجل لها النفقة فان
قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرهما القاضي باعطا النفقة من ذلك وفي الخانية
انه يحلفها انه ما اعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز
عن دين على الغايب فانه لو احضر غريما او مودعا للغايب لم يامره القاضي
بتخليد الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما يامر في حق الغايب
بما يكون نظرا وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ لملكه وفي
وفا دينه قضا عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة واطلق في فرض

النفقة

النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها شيا فان القاضي
لا يلتفت اليه ويامره بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في
قول المصنف فرض يعود الى ما ذكر اولا وهو الثلاثة اي فرض النفقة والكسوة
والسكنى كما في الذخيرة وانما يوخذ منها كفيل لجواز انه قد عجل لها النفقة او كانت
ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف اخذ الكفيل
عند قسمة التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سياتي
واختلف في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن ذهب السرخسي الى
الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب
عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي لو لم ياخذ
منها كفيلا ودفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط الا ان
يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله ويوخذ منها اي من
المراة وفي بعض النسخ ويوخذ منه اي من اخذ النفقة او من كل واحد من الاصناف
المذكورين انتهى وهنا يدل على انه يوخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو الظاهر
لانه انظر للغايب وقد بينا لانه انما يوخذ منها لما تقدم واما من الوالدين فانما
هو لاحتمال التعجيل وقد مر ان النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت
فانه يقضي اخرى بخلاف الزوجة فليس في اخذ الكفيل احتياط للغايب لانه
لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها قبل منه وقد يكون المال عند شخص لانه لو
كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما
فرض لها في ذلك المال لانه اقرار لحق المراة ولهذا يقضى على الزوج بالنفقة كما لو
اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك
نقض له به اصله حديث هند كما يعرف وينبغي للقاضي ان يحلفها انه لم يعطها
النفقة ويا خذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة ولو لم يكن لها له مال
فطلبت من القاضي فرض النفقة لا تقبل الا ان يسمع البينة لانه قضا على الغايب وعند
زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج
وان لم يكن له مال امرها القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح
امره بقضاء الدين وان انكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينة فان لم تعدها امرها
القاضي برد ما اخذت وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المراة
وفرض النفقة على الغايب انما ينفذ لانه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر
الرواية والا ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر ومع ابي يوسف كما ذكره الخصاف
وهو ارفق بالناس ثم ما قول من يقول لا تفرض النفقة في هذه المسالة لا تحتاج
المراة الى اقامة البينة على انه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل
ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المراة
البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامرها بالاستدانة جاز

ونفذ كما هو قول زفر وابو يوسف وعليه العمل وهي من احدى المسايل الستة التي
يفتى فيها بقول زفر وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف لقوى عمل
القضاة لحاجة الناس الى ذلك واذا كان للمراة اولاد صغار وغاب الاب ولم يترك
لهم نفقة يجبر الام على الانفاق ان كان لها مال ثم ترجع بذلك على الاب كذا في
الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة واولاد صغار ولم يترك شيا
فان كان القاضي يسمع البينة منها على النكاح ان لم يكن عالما به على ما عليه العمل
ثم يفرض لها ولاولادها نفقة ثم يامرها بالاستدانة فاذا جاء رجعت عليه بما
المفروض لها ولاولادها واشار بقوله فرض الى ان المودع والمديون لو انفقا بغير
امر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرا المديون ولا رجوع للمنفق على ما انفق عليه
كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع لو قضى بالوديعة دين المودع
بغير امر القاضي فانه يكون ضامنا انتهى مع انه في هذه المسالة لا فرق بين امر
القاضي وعدمه فانه ليس للقاضي ان يقضي دين الغايب من وديعته كما قدمناه
ولم يذكر المصنف الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فان حضر الزوج وقال
كنت اوفيت النفقة او ارسلت اليها النفقة فالقاضي يقول له اقم البينة فان
اقام امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير
حق وللزوج الخيار ان شا اخذها بذلك وان شا اخذ الكفيل وان لم يكن للزوج
بينة وحلفت المراة على ذلك فلا شي على الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل
لزمها وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسالة نكولهما ونكول المراة امر لازم
واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المراة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج
وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصل اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد
الكفيل ولا ضمان على المودع لان امر القاضي بالدفع اليها قد صح فصار كامره بنفسه
انتهى ويخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي انها لو اقرت انها عجلت نفقتها
فالزوج ياخذ من المراة ولا ياخذ من الكفيل انتهى وسياتي في باب الكفالة ان
الفرق بين الكفالة بدين قايم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل
ما اقر به الاصيل وبين الكفالة بدين سيجب كقوله بما ثبت لك عليه او ذاب
فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح القدير ولا يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين
القايم للحال لا لها انما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قايما
في ذمتها للحال وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق
ما في المبسوط والمجتبى ولم يذكر انه ياخذ منه كفيلا بنفسها او بما اعطاها
وذكر في فاذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا بذلك نظرا
وهو الصحيح انتهى فقد صرح بان الكفالة انما هي بما اخذته قبل الكفالة فهو نظير
قوله كفلت بما لك عليه وفي الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون
اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون
الا

٢٦٨

الا ببينة انتهى ولم يذكر قولها او ينبغي ان يكون كالبينة لانها مقرة على
نفسها وفي الخانية والوديعة او الحق والدين في البداءة بالاتفاق منهما عليها
وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو للغايب
لانه من جنس حقها واطلق المصنف في الغايب فشمل المفقود وغيره كما في شرح الطحاوي
قوله والمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق
هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول
في الذخيرة والخانية والغاية والمجتبى ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا انما
لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو
احتاجت اليها فرض لها ذلك انتهى فظهر بهذا ان كسوة المعتدة على التفصيل
ان استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت او بالاشهر
فانه لا كسوة لها واذا احتاجت اليها لطول المدة كما اذا كانت ممتدة الطهر
ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في انفع
الوسايل وهو بحث حسن مفهوم من كلامهم اطلق الطلاق فشمل البائن بها
والرجعي لانها جزاء الاحتباس وهي محبوسة فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة
النكاح تسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح وان استدانت عليه وهو غايب
فان كان بقضاء رجعت عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ انتهى
وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت العدة او قصرت ويكون
القول قولها في عدم انقضايها مع يمينها فان اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضايها بري منها وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين
منذ يوم طلقها فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر
الى هذه الغاية واظن ان هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضي
عدتي وقال الزوج قد ادعت الحبل واكثر مدته سنتان فالقاضي لا يلتفت الى
قوله وتلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض او بدخولها في حد
الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعده فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت
العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا
في الخلاصة وقد وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم يصدقها
فقررها نفقة على انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذته ولا يخفى انه شرط باطل
وفي الخلاصة المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها
هذا اذا لم تكن مفروضة اما اذا كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد في الفتاوى
الصغرى عن شمس الايمة الحلواني انه قال المختار عندي انها لا تسقط
انتهى وذكر الخلاف في الخانية ايضا وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها
بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه

وان لم يابوها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسي الى انها
تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق
لهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا
ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب بشي منه فكان هذا
هو الصحيح انتهى لا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضاء
او الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضا الا اذا لم تنقض العدة ويتو
يرجح ان المقضي لها تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة قيام السبب
وفي الذخيرة على الزوج مونة سكنى المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكري
منزلا لها ويكون الكراء عليه فان كان معسرا تومر المراة ان تستدين الكرا
ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح فان كان
الطلاق باينا فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان يخرج الزوج من المنزل
ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى انقضاء عدتها ولذلك ان كان
المنزل بالكرى وان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في
المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق وان كان الطلاق رجعيا
فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق
لكن الزوج يخرج او تعتزل عنها في ناحية انتهى وفيها ايضا المعتدة اذا
خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها ما دامت على النشوز فان عادت الى
بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل
الدوام ليس بشرط لسقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا وسكنت زمانا
لا تستحق النفقة وفي فتاوى النسفي المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت
في العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما لا نفقة على
الزوج الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان
خرجت فلا ولا توصف بالنشوز لمنعها نفسها منه هنا لان الطلاق باين
والحل زايل انتهى وفي الذخيرة ايضا واذا صالح الرجل امراته عن نفقتها
ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي ينظر
ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كانت بالاشهر جاز لعدمها
واذا خالعها او ابانها ثم صالحها في السكنى على دراهم لا يجوز لانه يودي الى
ابطال حق الله تعالى في السكنى وفي المحيط خالعها على ان لا نفقة لها ولا
سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون
السكنى وفي الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها لها ان تخرج في حوائجها بالنهار
لتكتسب فيه والمختار انها لا تخرج لانها ابطلت حقها في النفقة
فلم يصح الابطال فيما يودي الى ابطال حق الشرع انتهى **قوله الا الموت
والمعصية** اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت ولا المعتدة وقعت الفرقة
بينهما

بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى
عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص
عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى
لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيا فشيا
ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة اطلقه فشمل ما اذا
كانت حاملا لكن قال في الظهيرية واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنه
يرجع على المراة بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان علماونا رحمهم
ما ابوا ان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى
لها ايضا كما في المبسوط واما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر
بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء قيد بالمعصية اي بمعصيتها
لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم
الكفاءة لا يسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر
فالحاصل ان الفرقة لها من قبله او قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا
كانت بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او فسخا كطلاقه ولعانه وعنته او
تقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او ابائه
الاسلام اذا اسلمت هي وارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها
فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبه كما في الخانية وشرح
الطحاوي وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج
حق عليها ولا تسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها بمعصيتها
وبما قررناه علم ان المصنف لو قال والمعتدة الطلاق والفسخ الا اذا وقعت الفرقة
بمعصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان اولى فان كلامه خال عن معتدة
الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها ومعصيته وفي الذخيرة وفرق بين
النفقة وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة قبل الدخول يسقط المهر
سواء كانت عاصية او محقة لان المهر عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت
احدهما فاذا فات العوض برضى من جهة من له العوض سقط فاما النفقة
فعوض من وجه صلة من وجه فاذا كان بينهما اعتبر عوضا متى جاءت بسبب
هو معصية وصلة متى جاءت بحق **قوله وردتها بعد البت تسقط
نفقتها لا تمكين ابنه** يعني لو طلقها باينا ثم ارتدت سقطت نفقتها ولو
مكنت ابن زوجها بعد البينونة فلا تسقط مع ان الفرقة فيهما بالطلاق
لا من جهتها بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان
المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط

كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين
دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا
ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس
كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود نفقتها
لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم
عادت وتابت فلا نفقة لها لسقوط العدة باللحاق حكما للتباين الدارين لانه
بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قيد بالطلاق البائن لان المعتدة
عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم
تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها واطلقه فشمل البائن
بالواحدة او بالثلاث وما في الهداية من تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط
الاصل ان كل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة
كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا انتهى ثم
قال بعده لو طلقها وهي مبوءة فلها النفقة فان اخرجها المولى بطلت فان
اعادها عادت النفقة فلو بوأها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها مكوحه
بخلاف المبانة **قوله ولطفله الفقير** اي يجب النفقة والكسوه والسكنى
لولده الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان
النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطي جاريته
وان علم حرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها احد وان
الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشاركه الولد احد في نفقة الوالد ذكره
المصنف في شرح المنار قيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم
ويقال جارية طفل وطفلة كما في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا
عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط نذكرها وقيد بالفقير لان الصغير
اذا كان له مال فنفقته في ماله والام التقييد بالحرية كما اسلفناه ان الولد
المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو
اما ان يكون غنيا او فقيرا والصغير كذلك فان كان الاب والصغير غنيين
فان الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غايبا
وجبت على الاب فان اراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امره
ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه انفق
بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله يحل له الرجوع وان
كان للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب ان يبيع
ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشيا وان كانا فقيرين فعند الخصاف
الاب يتكفف الناس وينفق على اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال هذا
اذا

اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب يكتسب فان امتنع عن الكسب
حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل
الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته او لم
يكتسب لعدم تيسره انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر وان كان
الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب
وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يواجره وينفق عليه من اجرته وليس
له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير
املاكه وان كان الاب فقيرا والصغير غنيا لا تجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه
عليه كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع اوجبنا نفقة الولد فانه يدخل
فيه اولاده واولاد البنات والبنين وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة
الاولاد فان القاضي يفرض على الاب نفقة الصغار الفقرا ويدفع النفقة اليها
لانها ارفق بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها
امينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل
جيرانها فالقاضي يسال جيرانها احتياطا وانما يسال من كان يداخلها فان
اخبر جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها من ذلك نظرا لهم ومن
مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين لذلك وظهر النفقة فا
لقاضي بالخيار ان شا دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومسا ولا يدفع اليها
جملة وان شا امر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المراة زوجها عن
نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف المشايخ
في جواز طريق هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين كبيعه
مال ولده الصغير من نفسه وشرايه كذلك وقال بعضهم لان العاقد الاب من
جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب التربية والحضانة
وهي للام ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم بزيادة يسيرة فهي
عفو وهي ما تحت تقدير المقدرين ثم ان كان لا تدخل طرحت عنه وان كان
المصالح عليه اقل بان كان لا يكفيهم زاد الى مقدار كفايتهم **قوله ولا تجبر
امه لترضع** لانه كالنفقة وهي على الاب وعسى لا تقدر عليه فلا تجبر عليه
قضا وتومر به ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة كما
قدمناه اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من يرضعه او كان الولد لا ياخذ
ثدي غيرها وذكر الزيلعي والاسبيجابي انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن
وغيره من المايعات فلا يودي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في
المجتبى عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل انتهى وجزم به في الهداية
وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي
لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته انتهى وفي الخانية

وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى
فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارات
العيون عن محمد فيمن استاجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه
والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع **قوله ويستاجر من**
يرضعه عندها اي يستاجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها
والنفقة عليه اطلقه وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني على ما صححه
من ان الام لا تجبر عليها الا اذا تعينت لها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر
فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها وفي الذخيرة لا يجب على الظئر ان
تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني
عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي
الى منزلها او تقول اخرجوه فترضع عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا
ان يشترط عند العقد ان الظئر يكون عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط
انتهى وفي الخزانة عن التفاريق لا تجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه
الصبي وقال اخرون تجب ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته انتهى
قوله لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يستاجر امه لو منكوحته او معتدته
لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه اطلق في المعتدة فشمل المعتدة
عن رجعي او باين وهو في الرجعي رواية واحدة وفي البائن في رواية وفي رواية
اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض
الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح صحيح وان كان تاخيره وجه المنع يدل على
انه المختار عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان
يقيد المعتدة بالرجعي وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز
وقيد بالام لانه لو استاجر منكوحته لترضع ولدا من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه
بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره
انه لا يجوز لها اخذ الاجر من مال الصغير لو كان له مال لكن في الذخيرة وهذا
اذا لم يكن للصغير مال فاما اذا كان له مال هل يجوز ان يفرض في مال الصبي
وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن روي عن
محمد انه يفرض في مال الصبي تاويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا
استاجرها لا يجوز تاويله اذا فرض اجرة الرضاع في مال نفسه فلا يستحق ذلك
كيلا يؤدي الى اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى
لا يتحقق اذا فرض لها في مال الصغير فقلنا انها تستحق ذلك انتهى فالحاصل
ان على تعليل صاحب الهداية لا ياخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال

الصغير

الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في الرجعي من ان المنع انما هو لاجل واحد
وفي المجتبى لو استاجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز وفي حاله لا
يجوز حتى لا تجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى **قوله وهي احق**
به ما لم تطلب زيادة اي الام احق بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضاء
العدة ما لم تطلب اجرة زائدة على اجرة الاجنبية للارضاع حينئذ لكونها
احق وانما جاز اخذ الاجرة بعد انقضائها لان النكاح قد زال بالكلية وصارت
كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ الاجرة
وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب
عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا
يقوم بشيء فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق
فكان نظرا للصبي في الرجوع الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج
عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي الذخيرة
لو صالحت المراة زوجها على اجر الرضاع على شيء ان كان الصلح حال قيام النكاح
او في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق باين واحدة او ثلاثا
جاز على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيئا لترضع ولدها استيجار
لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استاجرها على عمل اخر من الاعمال على دراهم
وصالحها من تلك الدراهم على شيء بعينه جاز وان صالح عنها على شيء بغير عينه
لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع
جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها اجرة وليست
بنفقة انتهى وكذا ذكر في الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة
الغرماء انتهى والحاصل انه اجرة فلا تتوقف على القضاء وظاهر المتون
ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام
اولى لانهم جعلوا الام احق في ساير الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة
الاجنبية والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى لكن
هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق امراته
وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير ان
تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد فالام احق
بالولد وانما يبطل حق الولد اذا تحكمت الام في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها
والصحيح انه يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة
انتهى ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة وان الصغير يدفع اليها اذا
كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا يقاس على العمة لانها حاضنة

مطلب اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي

في الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب يأتي باجنبية
متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون
ان الام تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح
الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليس قيدا
بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام ثم اعلم ان
ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة
فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن
بل يحتاج معه الى شيء اخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيفرض القاضي له
حقه غير اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة
الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اما اجرة الرضاع فقد صرحوا بها في الاجارات
في اجارة الظئر قال الزيلعي فيها والطعام والثياب على الوالد وما ذكر محمد من
ان الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة اهل الكوفة انتهى فالحاصل ان الام
ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام
يفرض القاضي نفقة الصغير على طاقة الاب ويدفع الى الام حتى ينفق على الاولاد
انتهى الا ان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها في زمن الرضاع فانها قليلة
وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير
ومدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط وهو حولان ونصف
حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد
دون الحولين فقطمته في حول ونصف حل بالاجماع ولا تاثم ولو لم يستغن يحل لها
حتى له ان ترضعه لبعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب واما الكلام
في استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الحولين
ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع
في حق الاجر حولان عند الكل حتى لا يستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق الحولين
اجماعا انتهى وظاهر كلامهم ان وجوب اجر الارضاع لا يتوقف على عقد اجارة
مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس نفقة
وفي الظهيرية واذا اقرت المعتدة انها قبضت نفقة اولادها الصغار خمسة اشهر
ثم قالت انما قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة اشهر مائة درهم لم يصدق على
ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقتهم دون حصتها انتهى
قوله ولابويه واجداده وجداته لو فقرا اي تجب النفقة لهؤلاء اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا انزلت في الابوين الكافرين وليس
من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم مقام الاب عند عدمه ولانهم
تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين وشرط الفقر لانه
لو

مطلب على الاب ثلاث اجرة
اجرة الرضاع
واجرة الحضانة ونفقة الولد

الجد

لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره بخلاف
نفقة الزوجة حيث تجب على الغني لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي
ولو ادعى الولد غنى الاب وانكر الاب فالقول للاب والبينة للابن وفي المنتقى
بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع
الامر اليه له ان يسرق من مال ابنه وبوجود قاض ثمة ياثم بسرقته ماله وما
عطاء الابن ماله يكفيه يجوز له ان ياخذ الى ان تقع الكفاية ولو سرقه ما فوق
الكفاية ياثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق
مال ابنه انتهى واطلق في الابن ولم يقيده بالغنى بل انه مقيد به كما في شرح
الطحاوي ولا يجبر الابن على نفقة ابويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا
كان بهما زمانة او بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا
يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفي الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة
والده الفقير حتما ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا او
لا يقدر على العمل وللابن عيال كان على الابن ان يضم الاب على عياله وينفق
على الكل والموسر في هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ
الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة انتهى وفي الخلاصة المختار ان الفقير المستوي
ان يدخل الابوين في نفقته وقيد بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة
على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول السرخسي وقال الحلواني
لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب
النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب
فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر
في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى
في ايكالهما الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى ولا
تقل لهما اف كذا في فتح القدير والقائل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة
والضمير في قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم فافاد باطلاقه انه
لا فرق بين الذكر والانثى وفي الهداية وهي على الذكور والاناث بالسوية
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما انتهى وفي الخلاصة وبه
يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية
بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث انتهى وفي الخانية ان
كان للفقير ابنان احدهما فائق في الغنى والاخر يملك نصابا كانت النفقة
عليهما على السواء ولو كان احدهما مسلما والاخر ذميا فهي عليهما على
السواء انتهى وذكر في الذخيرة فيه اختلافا وعزاه في الخانية الى المبسوط
محمد ونقل عن الحلواني انه قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا في اليسار
تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة

واشار بقوله ولابيه الى ان جميع ما وجب للمراة يجب للاب وللام على الولد
من طعام وشراب وكسوة ومسكن حتى الخادم قال في الخانية وكما يجب
على الابن الموسر نفقة والديه الفقيرين يجب عليه نفقة خادم الاب امراة كانت
الخادم او جارية اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه انتهى وفي الخلاصة
يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي
نفقات الحلوائي قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب
نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة
اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن
فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه انتهى وظاهر
ما في الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امراة الاب او جاريته او ام
ولده حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن
ابي يوسف وفي الذخيرة ايضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين للاب
فابى احدهما ان يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي يامر الاخر بان يعطي
كل النفقة ثم يرجع على الاخر بحصته انتهى ومراد المصنف من ايجاب نفقة
الام على الولد اذا لم تكن متزوجة لانها على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها
صارت نفقتها على زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يومر
بان يفرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر وقد صرح به في الذخيرة هنا ايضا قال فان
ابى الابن ان يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتوخذ منه وتدفع اليها
لان الزوج المعسر بمنزلة الميت واشار المصنف بقوله ولابويه الى ان الاعتبار
في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث
قالوا واذا استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما
رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث فاذا كان للفقير ولد وابن ابن
موسرين فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة
على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت اقرب واذا كان له بنت
بنت او ابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان او انثى
وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة
على ولده وان استويا في القرب لترجح الولد بتاويل انت ومالك لابيك
ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس
والباقي على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث في هذا النفقة انه لو
كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان
للمسلم الفقير ابن نصراني واخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للاخ ولو
كان للمعسر بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة على البنت وان استويا
في الميراث كذا في الذخيرة واطلق المصنف في الجد فشمل ابا الاب وابا الام

وجزم

وجزم به في الذخيرة وغيرها ونقل الاختلاف في ابن الام واطلق الجدة فشمل
الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا اخذ النفقة
والكسوة المفروضتين معجلة فضاع ذلك يفرض له اخرى فلو مضت المدة
وهي باقية لا يفرض اخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق في اول
باب النفقات **قوله ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد**
اما الزوجية فلما ذكرنا انها واجبة بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا
لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى
نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر
في حق من يقاتلنا في الدين اطلق في الولاد فشمل الابوين والاجداد والجدات
والولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما
ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وهذا
قبل عرض الاسلام ويحتمل ان يعتقد الكفر في صغره وكبره صحيح عند ابي
حنيفة ومحمد انتهى وقيد بالزوجية والولاد لان فيما عدا ذلك لا تجب
مع اختلاف الدين فلا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني وعكسه لان
النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق
بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في
الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا
في الاول اصل العلة وفي الثاني العلة المؤكدة فلهذا افترقا **قوله ولا
يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد** اما نفقة الولد
فقدمناها واما نفقة الوالدين فلان لهما تاويلا في مال الولد بالنص
ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق
نفقتهما عليه اطلق في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة ان كان
الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد فيكون دينا
ترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا الا ان النفقة نفسه
فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم
جعل الام اولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة
وللصغير جد موسر يومر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا
يومر الجد بذلك لانها اقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكنه
امتنع من النفقة على الصغير فرض القاضي النفقة على الاب فامتنع عن
الاداء فالقاضي يامرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع بذلك
على الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة
فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم رجعت عليه وكذلك هذا الحكم في عونه

الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر الام بالاستدانة فاذا ايسر رجعت
عليه بالقدر الذي امرها القاضي بالاستدانة وان لم يستدن بعد الفرض لكن
ياكلون من مسئلة الناس ولا رجوع لها لوقوع الاستغنا فان كانوا اعطوا مقدار
نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة في النصف الباقي
وعلى هذا القياس كذا في نفقة المحارم وسيأتي تمامه ولو كان للفقير اولاد
صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يومر الجد بالانفاق صيانة
لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقة
على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت
في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري
قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ولو كان
الاب زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على احد بالانفاق لان نفقة
الاب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن ابي يوسف في صغير له
والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه قضيت بالنفقة
على ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما يستقيم
اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون اهلا للارث لان شرط
وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث فاما من كان في قرابة
الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر
بالميت لما ذكرنا انتهى وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا انفقت
الام المعسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه
في الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى واطلق في قوله
في نفقته ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب
على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول **قوله**
ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا اي تجب النفقة
للقريب الى اخره لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك قيد بالقريب لان المحرم
الذي ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا يجب نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم
غير المحرم لا يجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولا بد ان يكون المحرمية بجهة
القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن العم اذا كان اخا من الرضاع
فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي فلو كان له خال وابن عم فالنفقة على
الخال لمحرميته لا على ابن العم وان كان وارثا لان المراد من الوارث في الاية من هو
اهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث
في الجملة سواء كان وارثا في هذه الحالة او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية

الارث

الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال
فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية وترجح العم على الخال لكونه وارثا
حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان
موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما
ويجعل العم كالميت وفي القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وقيد بالفقر
لان الغني نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب ويكون بالانوثة مطلقا
وبالزمانة والعمى ونحوها كما في الذكر نفقة المراة الصحيحة الفقيرة على محرمها
فلا يعتبر في الانثى الا الفقر واما البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة
او عمى او فقي العينين او شلل اليدين او مقطوع الرجلين او معتوه او مفلوج
زاد في التبيين ان يكون من اعيان الناس يلحقه العار من الكسب او طالب علم
لا يتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته
على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط
نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى انتهى وفي القنية والظاهر انه يجب
على ابي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن افتى بعدم
وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا
بالعلوم النافعة يتصلب الابا على الانفاق عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة الذين
شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين
اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس
مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فيعرف الله المنقص في
قلوب ابائهم وينزع عنهم النفقة فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم فيطالبونهم
بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التافيف في السلف فحرموا الانفاق عليهم ومن
كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح
والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه
والادب الذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم
من التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الان قول السلف
وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب انتهى واختلفوا في
مطلب حد المعسر
حد المعسر الذي يستحق النفقة فقيل هو الذي تحل له الصدقة وقيل هو
المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف
الرواية وفي رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا
لو كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق وهو الصواب كذا في البدائع واطلق
المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية
فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في انفع الوسائل ايضا وقدمنا
وافاد بقوله بقدر الميراث انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانها تقسم عليهم

بقدر ميراثهم لان الله اوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير به فاذا
كان للصغير ام وعم واخ لاب وام فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع
عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد الفطام
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا واما ما
يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام من الرضاع كله على الام لانها موسرة باللبن والعم
معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم على تحصيل ذلك بماله تجعله
موسرا فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية فالكل
على الام وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنياء فالرضاع على الام والاخ
اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على
العم واذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر وللصبي زمن وهناك المعسر لا
اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من
الام اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة
على الغير وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثته فيتعذر ايجاب النفقة
عليهم حال قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ثم يجعل الميراث بين الاخ لاب وام
والاخ لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب
وام خاصة لانا لا نحتاج ان نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر
ايجاب النفقة على البنت فتجب على الاخ لاب وام ونفقة الصغير على العم
والام خاصة لان الاب المعسر كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد فكذا
نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا
فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد
ان يجعل الابن كالمعدوم فيمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث
الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لاب
وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة
الولد على الاخت لاب وام خاصة عندنا لان الولد المعسر جعل كالمعدوم وعند اهل
عدم الولد ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها
ايضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب وام خاصة لانها وارثه
مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا يجعل البنت كالمعدوم ولكن
لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فلذا النفقة
على الاخت لاب وام ونفقة البنت على العمة لاب وام خاصة عندنا لان الاب
المحتاج جعل كالمعدوم وتمامه في الذخيرة وعلم مما ذكرنا ان الولد الكبير
داخل تحت القريب المحرم فتجب نفقته على الاب بشرط العجز على رواية المبسوط
وعلى ما ذكره الخصاف في نفقاته فهي على الاب والام اثلاثا ثلثاها على الاب
والثلث على الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز والانثى ان
يفرض

يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه القاضي ويدفع ما فرض لهم اليهم
لان ذلك حقهم وظهر ولاية الاستيفاء انتهى فعلى هذا اذا قال الاب للولد
الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك شيئا لا يلتفت اليه وكذا الحكم في نفقة كل
محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير
كما في البدائع وشرط المصنف اليسار لان الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصو ل
والفروع والزوجة واختلف في حد اليسار على اربعة اقوال مروية الاصح
منها قولان احدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال في الخلاصة حتى لو
انتقص منه درهم لا يجب وبه يفتى واختاره الولوالجي معللا بان النفقة
تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر بها
انتهى وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذي ليس
بنام قال في الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط
لوجوب نفقة صدقة الفطر غنى يوجب الزكاة وانما شرط غنى يحرم
الصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر اشبه
منها بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم
يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه
مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب للزكاة وانها مؤنة
من كل وجه كان اولى انتهى ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف
فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في
حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك
فيصرفه الى قاربه وهذا اوجه انتهى وفي التحفة وقول محمد ارفق وفي
غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسي الى قول محمد انتهى و ط الرمن افتى
به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والارجح الثاني كما لا يخفى
وقدمنا ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه وفي القنية له عم وجد
لاب لام فنفقته على ابي الام وان كان الميراث للعم ولو كان له ام وعم
وابو الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كانت
له ام وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم
وجعل في المسئلة المتقدمة ابا الام اقرب من العم ويلزم منه ان تكون
النفقة على ابي الام لا غير مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع
من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كانت له ام وعم وابو
الام موسرون فيحتمل ان تجب على الام لا غير لان ابا الام لما كان اولى
من العم والام اولى من ابي الام كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب
الكتاب ويحتمل ان تكون على الام والعم اثلاثا انتهى قوله وصح بيع
عرض ابنه لا عقاره للنفقة والقياس ان لا يجوز له بيع شيء وهو قولهما

لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين له سوى النفقة والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو قول
الامام رحمه الله لان الاب ولاية الحفظ في مال الغايب الا ترى ان للوصي
ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وسائر الاقارب ليس لهم
بيع شي اتفاقا لا نقطا لانه لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر واذا جاز بيع الاب كان الثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان
ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير اما الصغير
فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا
المجنون بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير
وقيده بالنفقة لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى النفقة
اتفاقا واستشكله الزيلعي بانه اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما
المانع منه لاجل دين اخر فاجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه
ساير الديون لانه حينئذ يلزم القضا على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة
فانها واجبة قبل قضا القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضا على الغايب
انتهى واشار بقوله للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من
النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان واطلق
المصنف في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن لو كان حاضرا ليس
للاب البيع اجماعا كما في الذخيرة وانما قال المصنف للنفقة ولم يقل لنفقته
للاشارة الى انه يبيعه لنفقته ونفقة ام الغايب وان كانت الام لا تملك
البيع قال في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعد
ما باع الاب فالثمن يصرف اليهما في نفقتهما انتهى واحترز بالاب ايضا
عن القاضي لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار ولا في النفقة
ولا في ساير الديون يريد به اذا لم تكن النسب معلوما للحاكم او كان معلوما
ولكن حاجة الاب لم تكن معلومة او ان كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن
اعطاها النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف
الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبض بامر القاضي فيتضرر به
الغايب فلذا لا يبيعه القاضي ولكن يفرض الامر الى الاب ويقول له ان كنت
صادقا فيما تدعي والا فلا امرك بشي وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب انتهى
قوله ان انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي المودع ما انفقه
لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا انابة لانه نايب عنه في الحفظ لا غير
والمودع ليس بقيد لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليسا
بقيد

بتقييد بل الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما في الخانية من كتاب الوديعة
وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا امر لانه لو كان بامر الغايب فلا اشكال
وكذا لو كان بامر القاضي لان امره يلزم لعموم ولايته ولا يقال انه قضى
على الغايب فلا يجوز لانا نقول نفقة هولاء واجبة قبل القضا فقضاؤه
اعانة لهم فحسب كذا في غاية البيان وعند امر القاضي لا فرق بين الابوين
والاولاد الصغار والزوجة كما تقدم وفي قوله وفرض لزوجة الغايب
الى اخره واشار المصنف الى ان المودع لو قضى دين المودع بالوديعة فانه
يكون ضامنا ولم يصححه الحاكم ابو اسحق والصحيح الضمان كما اشار اليه
محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة واطلقه وظاهره انه ولو كان بامر
القاضي لان الامر هنا القضا بالدين قضا على الغايب وهو لا يجوز بخلاف الامر
بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المصنف بالضمان دون الحرمة لانه
انما يضمن في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات
الغايب حل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد به الا غير
الاصلاح كذا في فتح القدير واطلق المصنف في الضمان فشمل ما اذا امكن
استطلاع راي القاضي او لا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما اذا امكن اما
اذا لم يمكن فلا ضمان استحسانا قال في الذخيرة ولذلك قال مشايخنا
في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر على المغمى عليه في ماله
المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن
استحسانا وكذا العبد المأذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق
لم يضمن ولذا روي عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول
فقام واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج
اليه من الحصر والحشيش لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى وحكي عن محمد
انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم
يوص بذلك الى احد فتلى محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان
على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا
اما في الحكم فهو ضامن ولذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن
هناك وصي فانهم متطوعون حكما واما ديانة فهم محتسبون ولبسعهم
ان يفعلوا وانما فصل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شي عليهم ونظيره
اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي
ولا الورثة لا ياثم وكذا اذا كان لرجل على رجل دين وعلى صاحب الدين
مثلها دين والمودع يعلم انه مات ولم يقبض دينه وسع المودع ان يعطي
ذلك الدين بماله ولا يقربه وكذا اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل
ذلك الدين لرجل اخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقبض دينه يسع لزيد

ان تقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد لا يجبر ورثته بذلك انتهى والاصل
في ذلك ان خالد بن الوليد اخذ الراية وتامر من غير تامير لاجل الاصطلاح
ذكره الكرماني في شرح البخاري من الجنايز ولم يذكر المصنف انه هل يرجع
بما انفقه على من انفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك
المدفوع بالضمان فكان متبرعا على نفسه وظاهره انه لا فرق بين ان
ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة اليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع
عليهم لوجود العلة فيهما وذكروا انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك لظهوره انه
لا ضمان لان الاجازة ابراه عن الضمان ولكن ظاهره ان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة **قوله ولو انفقا ما عندهما لا** اي لا ضمان عليهما لانهما
استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضا على ما مر وقد اخذا جنس
الحق وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن
فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال
الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله
وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن
انتهى وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف
غيرهم من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق بغير قضا ولا رضا قال
في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا
حتى اذا ظفر احد من هولا بجنس حقهم كان الاخذ بغير قضا ولا رضا فاما
نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضا او الرضا حتى لو ظفر واحد من الاقارب
بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او رضا ولذا يفرض القاضي في مال
الغايب نفقة الاولين فقط انتهى **قوله ولو قضى بنفقة الولاد
والقريب ومضت مدة سقطت** لان نفقة هولا تجب كفاية للحاجة
حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول
الاستغنا فيما مضى ولم ار من صرح بانه يأثم ومقتضى وجوبها انه يأثم بتركها
اذا طلبها صاحبها وامتنع مع القدرة فالوا انها لا تجب الا بالقضا والرضا
كما قدمناه عن الذخيرة ولذا ليس لمن هي له ان ياخذها بغير قضا ولا رضا
وصحح الخصاف في ادب القاضي بانها لا تجب الا بالقضا للاختلاف فيها
واستشكله السروجي في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه لمولدي
لوجوب هذه النفقة والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه
وسلم وانقطع من بعده فهو مشكل جدا وتبعه على ذلك الطرطوسي في انفع
الوسايل وقال الا قيل ان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك فقضا القاضي اعانة له كنفقة الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل

المسئلة

المسئلة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكلمة على للايجاب ولا يحكى
على هذا اختلاف العلما لان المسايل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف
ولا يكون الاختلاف موسرا في عدم الفوات فاذا ذلك كان واجبا قبل القضا
كما قلنا في نفقة المبتوتة انها تقضى بها باعتبار انها ثابتة بعد القضا
والقضا اعانة لا ان تعيين القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية
ولم يظهر لي الموجب لتركهم من هذا انتهى وفي البدايع ان شرط وجوب
نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد
فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضا القاضي والقضا لا بد له من الطلب والخصومة
انتهى وهو صريح في ان الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي لا يكون
موجبا واطلق المصنف في المدة وهي مقيدة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط
وهي ما دون الشهر كما في الذخيرة وسماها الشارحون لانها لو سقطت بالمدة
اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها وهكذا في فتح القدير وكيف لا تصير القضية
دينا لم يكن بالامر بها لقضا فايدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شي
ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات انتهى واطلق في
نفقة الولاد فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة
معزيا الى الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير دينا على
الاب بقضا القاضي بخلاف نفقة ساير الاقارب وفي الواقعات واذا
فرض نفقة الاب بقضا القاضي بخلاف ... والابن فلم تقبض سنين ثم ايسر
او مات تبطل لان هذه صلة من وجه فلا تصير دينا من كل وجه انتهى ولا يخفى
ان تعليق البطلان على اليسار والموت ليس بقيد لما ذكرناه **قوله الا
ان ياذن القاضي بالاستدانة** يعني فلا يسقط بمضي المدة لان القاضي
له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا في ذمته وقد اخل
المصنف بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده
في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرطوسي ولقد غلط بعض الفقهاء
انما في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم
يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى اذن القاضي في الاستدانة
واستدان انتهى قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله
او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح في الذخيرة
في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم
على الاب بشي فلو اعطوا النصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما
استدانت وقد قدمناه وافاد المصنف بعدم سقوطها بعد الاستدانة المأذون
فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل تؤخذ من تركته
وان دينها حينئذ مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد

وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولا لهم مال تجبر
الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى ولم يشترط الاستدانة
ولا الاذن لها فيتصرف بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا في
المسئلة ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم يحبس وطه تضرب ولا يحبس
بخلاف الممتنع من ساير الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه
يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف ساير الحقوق كذا في البدايع
قوله ولمملوكه اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للامر
في قوله صلى الله عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون وعليه
اجماع العلماء قال الطحاوي ذهب قوم الى ان الرجل عليه ان يسوي بين مملوكه
وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا وخالفهم آخرون احتجاجا
بما حدث الطحاوي باسناده الى ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم قال للمملوك
طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل على ان للموالي ان
يفضلوا انفسهم على عبيدهم ويدل عليه ايضا حديث البخاري مرفوعا
اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين
او اكلة او اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول انه ذكر بلفظ
من وهي للتبعيض فاذا اطعمهم الموالي من بعض ما ياكلون وكسوهم من
بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية لجاء بالكل والكسوة
لقال مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان واجاب عنه في فتح
القدير بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان
والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم ولم
تتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثل لبسهم الا الافراد انتهى والمراد بالمملوك
من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة له او لا فدخل المدبر
وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته
لآخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض فيجب على صاحب الخدمة ان كان
مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا
يمنعه من الخدمة كانت خدمته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض فراى
القاضي ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة
كذا في الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته
على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك منفعته بغير
عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية
فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات ولو اوصى بجارية
لانسان وبما في بطنها لآخر فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار
لرجل وسكناها لآخر فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان تهدمت
فقال

فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا واطلق
في المملوك لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو
مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنايه لصاحب العلو
ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق
في المملوك فشمل ما اذا كان له اب موجود حاضرا او لا وشمل الامة المتزوجة
حيث لم يبوئها منزل الزوج وشمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح
والمريض والزمن والاعمى واما العبد الآبق اذا اخذه رجل ليرده على مولاه
وانفق عليه ان انفق بغير امر القاضي كان متطوعا لا يرجع وان رفع الامر
الى القاضي فسأل من القاضي ان يامره بالنفقة نظر القاضي في ذلك فان راى
الانفاق اصلح امره بالانفاق وان خاف ان تاكله النفقة امره القاضي بالبيع
وامساك الثمن وكذا اذا وجد دابة ضالة في المصر او في غير المصر واما العبد
المغصوب كان نفقته على الغاصب الى ان يرده على المولى فان طلب من القاضي
ان يامره بالنفقة نظر القاضي في ذلك فان راى الانفاق اصلح امره بالانفاق
وان خاف ان تاكله النفقة او بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على
الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا منه على العبد فحينئذ ياخذه القاضي
ويبيعه ويمسك الثمن واما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجاء المودع
الى القاضي وطلب منه ان يامره بالنفقة او بالبيع فان القاضي يامره
ان يواجر العبد وينفق عليه من اجره وان راى ان يبيعه فعل واما العبد
اذا كان بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر
الى القاضي واقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شاء قبل
البينة وان شاء لم يقبل واذا قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم
في الوديعة الكل عن الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد
في غيبة شريكه بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع
وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة وكذا في الدار المشتر كة
اذا اشترينت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع
وفي القنية ونفقة المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح ثم رقم برمز
آخر انه يرفع البايع الامر الى الحاكم فياذن له في بيعه او اجارته ثم رقم
بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت
الوجوب وقيل على البايع وقيل يستدان فيرجع على من يصير له الملك بعد قة
القطع انتهى وفي وجوب نفقة المبيع على البايع قبل تسليمه اشكال لانه
لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون على المشتري وتكون تابعة
للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية ايضا وشمل كلام المصنف
ايضا المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحريته امته نوضعها القاضي على يد عدل

لاجل المسئلة عن الشهود فالنفقة على من هي في بيته سواء دعت الامة الحرية
او جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولى
بما انفقه سواء زكيت الشهود او لا الا اذا اجبره القاضي على الانفاق او اكلت
في بيته لغير اذنه فيرجع بما انفقه لانه تبين ان لا ملك له وان كان عبدا
امره ان يكتسب وينفق على نفسه ان كان قادرا عليه والا فعلى المدعى عليه
وتمامه في الذخيرة **قوله فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه** اي
ان امتنع المولى عن الانفاق فان نفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه
نظرا لهما حتى يبقى المملوك فيه حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما
كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف
نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان ابطالا وفي غاية البيان ان كل من
لا يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق او يبيع القاضي اذا ابى ذلك الا
المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما انتهى فلو
قال المصنف كذلك لكان اولى وعلم مما في النهاية ان الامر بالبيع معناه
بيع القاضي عليه وفي شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغي ان يكون على قول
ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة
فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه
البيع انتهى ولذا قال المصنف امر ببيعه ولم يقل باعه القاضي فقيد بالمملوك
اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه
وان كان حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه يفتى فيما بينه وبين
الله تعالى بالانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان
وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر
والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال وبه
ناخذ قال في فتح القدير وبه قالت الائمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور
فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر
المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير الحيوان كالدور
والعقار لا يفتى به ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا
كله اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع احدهما من
الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر
الخصاف ان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق
عليها رعاية لجانب الشريك وفي الذخيرة لو اوصى بنخل لواحد وبثمره
لاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبيين والحنطة ان بقي من ثلث
ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان النفقة

لهما

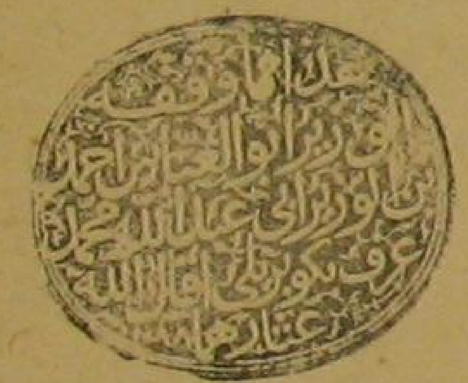
لهما انتهى وفي فتح القدير واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل
منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الى ان يرى الى قوله في التتمة اذا اوصى
بدهنه لواحد وبشجيره لاخر ان النفقة على من له الدهن لعدم عرفها
وان كان كذلك يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا الا ان الشجير
يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها
لواحد وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على
قدر الحاصل لهما وقيل المذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم والجلد انتهى
وفي المجتبى العبد اذا قتر عليه مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من
مال مولاه لكنه يكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا او جارية او عاجزا عن
الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله والعبد
ان ياخذ من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا في عبد او دابة في ايديهما
يجبران على نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة على الاجر واذا شرط العلف
على المستاجر لم يضمن ان لم يعلف حتى ماتت لان بدل المنافع يعود الى
مالك الرقبة ومن ركب فرسا حبسا في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده
والاصل ان من كانت له المنفعة او يدها فالنفقة عليه سواء كان مالكا او لا
انتهى وفي فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان
اتفقا على ذلك انتهى وقيدنا الذي لا كسب له بان يكون زمنا الى اخره
تبعا لما في الهداية للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة فانه
لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل
شيء وتحويل شيء كمعين البناء وما قدمنا نقلا عن الكافي في نفقة ذوي الارحام
ثبوته هنا اولى لذا في فتح القدير وفي الخلاصة لو اعتق عبدا زمنا او
مقعدا سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال انتهى

كتاب الاعتاق ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما
اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف
اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن
البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات
عفو والاعتاق في اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق
الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا
اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة
اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظة
ومصدره العتق والعتاقة وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل
بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب ايضا
وهو مفهوم العين ايضا كذا في ضياء الحلوم فالعتق اللغوي حينئذ هو القوة

الشرعي وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة
القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا اعتق العبد
اذا قوي وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة
في عتق الطير ونحوه وركنه في الاعتاق اللفظي الانشائي اللفظ الدال
عليه وفي البدائع ركنه اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او
ما يقوم مقام اللفظ انتهى ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا سببه
المثبت له قد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد
يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون الدخول
في دار الحرب فان الحربي اذا اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب
ولم يشعر عتق عند ابي حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب من مولاه
الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور واما سببه الباعث
ففي الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى وانواعه
اربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق في كفارة
القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والا
فطار واجب مع التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب
على التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان
الشرع ترتب الى ذلك للحديث ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله
بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد
والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء لكنه ليس بعبادة حتى
يصح من الكافر واما المباح فهو الاعتاق من غير نية واما المحظور فهو
الاعتاق لوجه الشيطان وسياتي تمامه وسياتي بيان شرائطه
وحكمه زوال الملك او ثبوت العتق على الاختلاف **قوله هو اثبات القوة
الشرعية للمملوك** اي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات
الشرعية واهليته الولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله
انه ازالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو اثر الكفر وفي المحيط ويستحب
للعبدان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثقا وصيانة عن التجاحد
والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة
فيها تؤدي الى الحرج وكذلك العتق **قوله ويصح من حر مكلف لمملوكه
بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك
نواه او لا** بيان لشرائطه وصريحه وحكم الصريح اما شرائطه فذكر المصنف انها
ثلاثة الاول منها لا حاجة اليه مع ذكر الملك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق
غير الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فانه لا يصح
وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون فانه لا يصح واما الذي يجن ويفيق

فهو

فهو في حالة افاقته عاقل وفي حال جنونه مجنون وخرج المعتوه ايضا والمد
هوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال
اعتقت وانا صبي او وانا نائم كان القول قوله ولو قال اعتقته وانا مجنون
بشرط ان يعلم جنونه او قال انا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه
الى زمان لا يتصور منه الاعتاق على انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته
فلم يصر معترفا بالاعتاق كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق او تخلق وخرج
باشتراط ان يكون مملوكا له اعتاق العبد الماذون له في التجارة او المكاتب
لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد الماذون له محرما منه او المكاتب
كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم الملك لهما ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير
فانه صحيح موقوف على اجازة سيده ان لم يكن وكيله ثم هو شرط للنفاذ وليس الكلام
هنا الا في الصحة ولو اريد له بقوله المملوك لكان اولى لان شرطه كما في المتصل
ان يكون المحل مملوكا والمراد بالمملوك المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاقه
للمولى المكاتب والعبد الماذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستاجر
والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة ولا
يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال لغاصب المالك اعتق هذا العبد
فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشيء وكذا لو قال البائع
للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده
صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضاء وخرج
باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده
وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود الملك للمعتق
وقت وجود الاعتاق لينفذ ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوى الملك وسببه
فانه يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه ولذا يشترط
وقت نزول الجزاء ولا يشترط بقاء الملك فيما بينهما واما اذا كان معلقا بالملك
كان ملكتك فانت حر فلا يشترط له شيء من ذلك ولم يشترط المصنف ان يكون صاحيا
ولا طائعا لصحة عتق السكران والمكره عندنا كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد
لصحة عتق المخطئ ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق
على مال فان قبوله شرط كما سيذكر في بابه وكذا لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم
صحة الخيار فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل الشرط واما من جانب العبد
في العتق على مال فلا بد من خلوه عن خيار حتى لو رد العبد المعتق في مدة الخيار
ينفسخ العقد ولا يعتق كما في الطلاق على مال وكذا الصلح عن دم العمد بشرط الخيار
فان كان من جانب المولى فهو باطل والصلح صحيح وان كان للقاتل فهو صحيح فان
فسخ العقد ففي القياس يبطل العقد وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية
ولم يشترط المصنف ايضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدا



واما اعتاق المرتد فموقوف عند الامام نافذ عندهما ولم يشترط ايضا ان يكون
المالك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا من الثلث
لانه وصية وشرط في البدايع عدم الشك في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا
فيه لا يحكم بثبوته واما الثاني وهو صريحه فذكر المصنف هنا انه الحرية والعتق
باي صيغة كان فعلا او وصفا لفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله
على الاصح وهو المختار كما في الظهيرية ولا بد ان يكون خبر المبتدا فلو ذكر الخبر
فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي
عتق عبده والوصف نحو انت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسياتي حكم النداء بهما
ومنها الوطء ايضا كما سنبينه واما المصدر فلم يذكره المصنف للتفصيل فيه فان
قال العتاق عليك واعتقتك على كان صريحا الا اذا قوله واجب فانه لا يعتق
لجواز وجوبه عليه بكفارة او نذر بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير
واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه اما العتق فجاز ان يكون
واجبا كذا في الظهيريه واما لو قال انت عتق او اعتاق فانه لا يعتق الا بالنية
كما في جوامع الفقه قال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط الصريح قلت انما في الجامع
ضعيف لما في المحيط لو قال انت عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامراته انت طلاق
انتهى فلا يحتاج الى اصلاح الضابط واما اذا اللفظ بالعتق العام فقال في الظهيريه
لو قال كل مال حر لا يعتق عبيده لانه يريد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير
ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال كل عبد في الارض حر او قال
كل عبد اهل الدنيا احرار او كان مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتاخرون
في هذه المسئلة اما المتقدمون قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد
في نوادر ابن سماعة يعتق واما المتاخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق
وقال شداد يعتق قال الصدر الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال
كل عبيد في هذه الدار احرار وعبيده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم
احرار لا يعتق عبده بالاتفاق انتهى واما التلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية
والظهيرية لو قال انت اعتق من هذا في ملكي او قال في السن لا يعتق في القضا
ويدين وفي المجتبى قال لعبده انت اعتق مني ولامراته انت اطلق من فلانة
وهي مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال انت
عتيق فلان يعتق بخلاف قوله اعتقتك فلان انتهى وفي الظهيرية لو قال لعبد
تسل حرا واصله حران علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر لهذا
دليل على ان اهل الحرب احرار ولو قال ابواك حران لا يعتق لاحتمال انهما عتقا
بعدما ولدت ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الى الغد ولو قال
تقوم حرا او تقعد حرا يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده انت حر من ثلثي يعتق من
جميع المال ولو قال لعبده افعل في نفسك ما شئت فان اعتق نفسه قبل ان يقوم

من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله
ان يهب نفسه وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه على من يشاء ولو قال
لعبدين له يا سالم انت حر يا مبارك فهو على الاول ولو قال يا سالم انت حر
يا مبارك على الف درهم كان على الاخير وسئل ابو القاسم عمن قال لفلان
على الف درهم والا فعبده حر ثم انكر المال ايكون انكار المال اقرارا بالعتق
قال ان قال ليس علي شيء لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن علي شيء كان
اقرارا بالعتق انتهى واما العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي
احرار وهو عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة ولو كان له خمسة اعبد فقال
عشرة من مماليكي الا واحدا احرار عتقوا جميعا لان تقديره تسعة من
مماليكي احرار ولو قال مماليكي العشرة احرار الا واحدا عتق اربعة منهم لانه
ذكر العشرة على سبيل العشرة وذلك غلط منه خلقا فكان الاستثناء
منصرفا الى مماليكه فيعتق اربعة وفي الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي
الخبازون احرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم لان جمع الذكور
ينتظم الاناث بطريق الاستتباع انتهى وفي المحيط رجل له عبد واحد
فقال اعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة تمنع صحة
البيع دون العتق انتهى واما الثالث وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف
على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق
في القضاء لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي
الخانية لو قال اردت به اللعب يعتق قضاء وديانة وفي البدايع لو قال
عنيت به انه كان حرا فان كان مولدا لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان
كان سبيا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال انت حر من عمل كذا انت
حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء ولو دعا لعبده سالم يا سالم فاجابه
مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي اجابه ولو قال عنيت سالما
عتقا في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذي عناه فاجابه
ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب
ههنا الا سالم فينصرف اليه انتهى وفي الظهيرية والخانية امة قائمة بين
يدي مولاها فسالها رجل احرة ام حرة فاراد المولى ان يقول ما سؤالك
عنها امة او حرة فعجل في القول فقال هي حرة امة عتقت في القضاء انتهى
وفي الخانية لو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص اعتقتك وقال عنيت
به عن القتل عتق في القضاء وسقط عنه الدم باقرار انتهى وقد ذكر المصنف
رحمه ان العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر او راسك
او وجهك وبدنك او فرجك للامة كما تقدم بيانه في الطلاق بخلاف
العضو الذي لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفي المجتبى لو قال لعبده

فرجك حر عتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد روايتان وكذا لو قال
كبدك يعتق ولو قال يدك حر لا يعتق وكذا الفرج والراس وعن ابي يوسف
رأسك راس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر عن الجماع يعتق قضا انتهى
وفي الخانية لو قال فرجك حر ذلك للعبد والامة عتقت بخلاف الذكر في ظاهر
الرواية ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا
روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انتهى وفي خلاصة بخلاف ما لو قال لرجل
يا زانية يعني فلا يكون قذفا ولم يذكر المصنف الجزء الشايع كما ذكره في الطلاق
للفرق بين الطلاق والعتاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فان ذكر بعضه كذكر
كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك
القدر خاصة عنده كما سياتي كما في غاية البيان عن تسوية الطلاق والعتاق
في الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما لا يخفى وفي الخانية لو قال سهم منك حر
عتق السدس فلو قال جزء منك حر او شي منك حر يعتق منه ما شا المولى في
قوله انتهى ولم يذكر المصنف الالفاظ الجارية مجرى الصحيح قال في البدايع
واما الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول لك وهبت لك نفسك او وهبت نفسك
منك وبعت نفسك منك ويعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب
عن الواهب والبايع ازالة الملك عن الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول
من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في
نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه ففي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق
لا الى احد وهذا معنى الاعتاق وقد قال ابو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك
نفسك وقال اردت وهبت له عتقه اي لا اعتقه لم يعتق في القضا لانه عدول
عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمل كلامه انتهى
وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال
فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا تحتاج الى النية وكل
منهما مبني على ان الصريح يختص بالوضعي والحق القول الثالث انها صرايح حقيقة
كما قال به جماعة لانه لا يختص بالوضعي واختاره المحقق ابن الهمام **قوله**
ولا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى بيان للكناية لان نفي
هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق
وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا
يتعين بعض وجوهه الا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من انه ينبغي
ان يقع العتق بلا نية اذا لم يكن البيع ونحوه من الاشيا المزيلة موجودا لان
نفي الملك لما كان دايرا بين الاعتاق وغيره وغير الاعتاق لم يكن موجودا
في الواقع تعين الاعتاق لا محالة كما هو الحكم في المتردد بين الشيئين والا يلزم
ان يكون كلام العاقل لغوا فلا يجوز انتهى وقوله في المختصر لي عليك متعلق

بالثلاثة

بالثلاثة قيد بقوله لا سبيل لي عليك لانه لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل
الولا عتق في القضا ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال لا سبيل
الا الموالاة دين في القضا كذا في البدايع واذا لم يقع العتق في لا ملك لي وخرجت
عن ملكي فهل له ان يدعيه قال في الفتاوى لو قال لعبده انت غير مملوك
لا يعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات لا يرثه الا
ان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال
له ليس هذا العبد لي لا يعتق انتهى وظاهره ان يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون
احكامه احكام الاحرار حتى يابى من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له ومن
الكنايات ايضا خليت سبيلك لا حق لي عليك وقوله لامته اطلقتك فتعتق
بالنية ومن الكنايات ايضا كما في البدايع امرك بيدك اختري فيتوقف على
النية وسياتي تمامه واختلف في انت لله ففي الظهيرية لا يعتق عند ابي
حنيفة وان نوى وقال محمد ان اراد به العتق فهو حر وان اراد به الصدقة
فهو صدقة وان اراد به ان كلنا لله لا يلزمه شي ولو قال لعبده في مرضه
انت لوجه الله فهو باطل وكذا انت عبد الله ولو قال جعلتك لله في صحته
او في مرضه وقال لم انو به العتق او لم يقل شيا حتى مات فانه يباع وان
نوى العتق فهو حر انتهى **قوله وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي**
او يا مولاي او يا حر او يا عتيق معطوف على قوله انت حر انما يصح بهذا ابني
وما عطف عليه وانما اخرها مع انها صرايح لا تتوقف على النية لما فيها من التفصيل
اما الاول وهو الالفاظ التي يثبت بها النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن
والاب والام وكل منها اما ان يكون على وجه الصفة او على وجه النداء فان كان
على طريق الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فهو على وجهين اما ان كان يصلح
ابنا له بان كان مثله يولد لمثله او لا وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب
او معروفه فان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب ثبت النسب والعتق بالاجماع
وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت
العتق عندنا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق
قال ابو حنيفة يعتق سوا كان مجهول النسب او مجهول النسب وقالا
يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكه هذه بنتي خلافا ووفاقا لهما انه كلام محال
فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق وله انه محال بحقيقته لكنه
صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب
مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة
في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغا
بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فيتعين الالغا وهذا خلاف

ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطا فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا
عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع
خطا سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه مخالف مطلق المال في
الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما
امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن
جعله عنه والكلام في المسئلة طويل في الاصول في بحث الحقيقة هل المجاز خلف
عنها في التكلم او في الحكم وصرح في فتح القدير بانه يعتق نوى او لم ينو ادلا اخراج
كيلا يلغى كلام العاقل ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق قضاء وديانة والا قضاء
ولا تصير ام ولد له انتهى وكذا صرح في الكشف الكبير بانه يعتق قضاء فيما
اذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر المماثلة في السن لا المشاكلة حتى كان المدعى
ابيض باصغار المقول له اسود او على القلب ثبت النسب وقيد بالمملوك لانه
لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لا تقع الفرقة اتفاقا
كما عرف في الاصول فاما الثاني وهو قوله هذا ابي فان كان يصلح اباله وليس
للقائل اب معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح اباله ولكن
للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح اباله لا يثبت
النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واما الثالث فهو
قوله هذه امي والكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا
ابني اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية
وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف
بين اصحابنا وسياتي الكلام على هذا اخي ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت
النسب واشار المصنف الى انه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه
اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه
وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير
فيكون فيه الزام العبد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال للصغير هذا جدي
فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه
اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا في قوله
هذا اخي وهذه اختي واما الثاني اعني لفظ المولى فذكر المصنف انه لا فرق بين
الخبر والندا اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة
في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص
وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسبه معروف فانتفى الاول
والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه
معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه
مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه

وبين

وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لمخالفة الظاهر كذا في الهداية وصرح في
التحفة بان لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية وذكر الولوالجي اختلاف المشايخ
فمنهم من قال لا يعتق بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه انتهى وتعقبهم
في غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح في ايقاع العتق وهذا لان الصريح
مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله في المعاني على سبيل
البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقوله ان المولى لا يستنصر بمملوكه
عادة فلا نسلم ذلك بل تحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج الى
النصير والظهير هو الله تعالى وحده على انا نقول الصريح موقوف الدلالة المتكلم
بصريح ويناديه باعلا صوته اي عبيده المناصر بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة
لانه مشترك وهو يقولون ذلك له الحلال من ولا ملك تدل على ان المراد من المولى هو
المعتق الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى واجاب
عنه في فتح القدير بان قولهم استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان
اراد انما منعناه لجواز ان ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد لاستعماله
لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر
لعبده لا يلايم بما اسنده به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه
امر لا يستدعي للنصرة عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه واما
قوله الصريح موقوف الدلالة فكانه اراد الكناية فطغى به قلمه فنقول هذا الصريح
وهو اراد الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح في ارادته
المعتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي
الكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو اراد الناصر لم يعتق وان
المكابرة انتهى واما الثاني اعني في الندا فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق
بالصريح والندا به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا الندا بهذا اللفظ وقيد
بالمولى لانه لا يعتق في السيد والمالك الا بالنية كقولك يا سيدي او يا سيد او يا
مالكي لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفي
الظهيرية وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق في القضا كقوله انت عتيق فلان
بخلاف اعتقك فلان وعن ابي القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته
بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما اصنع بالسراج ووجهك اضوء من
السراج يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها الجارية وفي التنقيح لو قال
لعبده انا عبدك المختار عدم العتق انتهى واما الثالث وهو الندا بحر ونحوه
كيا حر يا عتيق يا معتق فلانه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ
موضوعا له ولا يعتبر المعنى في الموضوعات فيثبت العتق من غير نية واستغنى
في الهداية عما اذا اسماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو
ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية عما اراد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه

لان هذا الصبي باسم عليه فيعتبر اخبارا عن الوصف انتهى وشرط في الظهيرية
والخانية الاشهاد وقت تسميته حرا وفي المبسوط اذا لم يكن الاسم معروفا
لا يعتق في القضا لانه ناداه بوصف يملك ايجابه به وفرق في التنقيح بين
تسميته حرا حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسميته المراة بطالق حيث يقع اذا ناداها
لانه عند التسمية بحر كالحرين فليس بخلاف طالق لم يعهد التسمية به وفي اكثر
الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا
اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث غلامه
الي بلد وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام فاستقبله رجل
فساله فاجابه بما قال المولى فان قال له سميتك حرا فقل اني حر لم يعتق
اصلا وان لم يقل له المولى ذلك يعتق قضا لا ديانة انتهى وفي المجتبى بعث غلامه
الى بلد فقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فعل عتق او بعثه مع جماعة
فقال لهم من سال عنه عاشر او غيره فقولوا له اني حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله
قضا لا ديانة ولو كان المولى قال لهم سميته حرا فقولوا انه حر فقالوا لا يعتق
انتهى وبه علم اذا سماه حرا لا يعتق بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول له
يا حر او هذا حر **قوله لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ
الطلاق وانت مثل الحر** اي لا يقع العتق بهذه الالفاظ اما في الندا بيا ابني ويا
اخي فلان الندا لاعلام المنادي الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان
لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله
يا حر على ما بيناه وان كان الندا بوصف لا يمكن اثباته من جهته لان للاعلام المجرد
دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة الندا من جهته لانه
لو تخلق من ما غيره لا يكون ابنا له بهذا الندا فكان لمجرد الاعلام ويروى عن
ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر كذا في الهداية وفي الهدا
ولا خصوصية للابن والاخ بل كذلك لو قال يا ابي يا جدي يا خالي يا عمي او
لجاريته يا عمتي يا خالتي يا اختي كما في غاية البيان وفيهما عن تحفة الفقها
انه لا يعتق في هذه الالفاظ الا بالنية فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسايل
في حكم واحد لان في مسئلة الندا يتوقف على النية وفي لا سلطان وفي
الفاظ الطلاق لا يقع وان نوى كما سنبينه واشار المصنف الى انه لو قال
يا ابن لغير اضافة لا يعتق بالاولى لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا
قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر
كذا في الهداية وذكر المصنف من الذي يثبت به النسب على وجه الحصر ثلاثة
الابن والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه فلو قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يعتق وجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك يراد بها
الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المومنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في

القبيلة

قدم

القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب
والمشترك لا يكون حجة فان الابوة والبنوة قد تكون بالرضاع ثم اثبات
العتق بهذين اللفظين عندنا لا طلاق قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز
لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشتركة في الاستعمال ولو قال
لامته هذه عمتي او هذه خالتي او قال لغلامه هذا خالي وعمي فانه يعتق كذا
في الظهيرية وفرق بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف
العم فانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على هذا اخي ولو قال
هذا اخي من ابي او من امي او من النسب فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا
يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية واما عدم العتق بقوله
لا سلطان لي عليك ولو نوى به العتق كما في الهداية لان السلطان عبارة
عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب
بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى
على المكاتب سبيلا فلهذا تحتمل العتق انتهى وفي فتح القدير واعلم ان بعض
المشايخ قال انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الائمة الثلاثة
وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي فتى عمري ولم يتضح لي الفرق
بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل
وهو به جدير اما اولا فلان اليد المفسر بها السلطان ليس المراد بها الجارحة
بل المقدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلا وقد صرح في الكافي بان
السلطان يراد به الاستيلا واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلا حقيقة
او مجازا فصح ان يراد منه ما يراد بنفي السبيل بل اولى بادنى تامل واما ثانيا
فالمانع الذي عينه من ان يراد به العتق ولو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما
وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا
بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير
فردا من المعنى المجازي لنا هذا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق
او زوال الملك والذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات انتهى
واما عدم الوقوع بالفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهو مذهبنا الا رواية
عن ابي يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما في المجتبى وجه
المذهب انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق
رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر وولا كذلك
المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع
فتظهر القوة ولا خفا ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح
فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ما دون حقيقته لا عن ما هو
فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساع في عكسه كذا في الهداية وحاصله

أنه استعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه بنا على ان ما في الاصول من
جواز استعارة السبب دون عكسه الا ان يختص المسبب بالسبب فكالمعلول
ليصح استعارة كل منهما للاخر اطلقه فشمل صريح الطلاق وكناياته فلا يقع به
العتق اصلا فلو قال لامته فرجك علي حرام او انت علي حرام فانها لا تعتق وان
نواه لان اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومي او اقعدي ناويا للعتق
لان اللفظ لما لم يصلح له بقي مجرد النية وهي لا يقع بها شي وسياتي في
الايمان انه ان يوطي لزمه كفارة اليمين فليحفظ هنا ويستثنى من كنايات
الطلاق امرك بيدك او اختري فانه يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره
كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق فلا بدع فيه كما في البدايع وقد يقال
انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثنا كما لا يخفى وفي المحيط لو قال لامته
امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا لانه ملكها
ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما
في الطلاق ولو قال لها اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا كما في الطلاق
انتهى وفي البدايع فلو قال لها امر عتقك بيدك او جعلت عتقك في يدك
او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج فيه الى النية
لانه صريح لكن لا بد فيه من اختيار العبد العتق ويتقيد بالمجلس لانه تمليك انتهى
وقيد بالفاظ الطلاق لانه لو قال لامته اطلقتك او قال لعبده ذلك
يقع العتق ان نوى كما في فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك بخلاف طلقتك
كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه اينما شئت من بلاد الله
لا يد لي عليك لا يقع وان نوى كما في المجتبى مع ان اطلقتك من كنايات الطلاق
يقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع انما هو
ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية واما عدم العتق في قوله
انت مثل الحرة فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك قدم
كذا في التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وصرح به في غاية البيان
معزيا الى التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا
قال لامرأته انت مثل امراة فلان وفلان قد آلى من امراته ونوى الايلاء يصدق ويصير
موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي
اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله
تعالى ومثل المثل في اللغة النظير كذا في الجمهرة انتهى وفي المحيط لو قال ما انت
الا مثل الحر لا يقع ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه امته فامته حرة ولو قال انت
حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته انتهى وفي الظهيرية اخذ قميصا خاطه غلامه
وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد به التشبيه انتهى فقد علمت ان بعض
هذه المسائل يعتق فيها بالنية وبعضها لا فلا ينبغي ادخالها في سلك واحد وفي
الخانية

الخانية لو قال لعبده انت حر يعني في النفس لم يدين في القضا ولو قال انت
عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضا ولو قال انت عتيق في السن
لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعني في الاخلاق عتق في القضا انتهى وفي
المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر او راسك راس حر لم يعتق لانه
تشبيه وليس بتحقيق لانه لو اراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نون وقال
راسك راس حرٌ او راسك راس حرا او بدنك بدن حرا او وجهك وجه حر عتق
لان هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال راسك حر **قوله**
وعتق بما انت الا حر لان الاستثنا من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في
كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب
الاستثنا لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول
وانه لا ينافي قولهم الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما لم يعتد اثباتا تاكيدا
فاوروده بعد النفي خلاف الاثبات المجرد انتهى **قوله ويملك قريب محرم**
ولو كان المالك صبيا او مجنونا معطوف على قوله اول الباب بانت حر
اي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
او عتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤثرة بالمحرمية ولادا او
غيره ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو
المؤثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام البزدوي في بحث العلل ان العلة
في عتق القريب بالملك شيئان القرابة والملك لكن العتق يضاف الى اخرهما
فاذا تاخر الملك اضيف الملك اليه كما اذا ملك قريبه وان تاخرت القرابة
وتقدم الملك اضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى
احدهما انه ابنه غرم لشريكه واضيف العتق الى القرابة انتهى قيد بالقريب
لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة
موجبة للصلة محرمة للقطيعة ولا يستحق العتق وقيد بالمحرم
احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم
يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو
عتقوا ربما خرجوا بالملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة
المحرمية عن النص ايضا يؤدي الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا
رحم محرم من الرضاع فلا بد ان يكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم
المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة
والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في المحيط
واطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك فيما يلزمهم
من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم
لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او عتق المسلم عنده في دار

الحرب لايعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده
في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب
قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي
يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال
المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس انه
لايعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما
قياسا وله الولاء عند ابي يوسف استحسانا وفي المحيط وان كان عبده مسلما
او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء انتهى والصبي
جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه
تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفي البدايع ولو اشترى امة موصى بحملها
من ابيه والامة لغير الاب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا يعتق الامة ولا
يجوز بيعها قبل ان تضع ولده ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه
اخوه وقد ملكه فيعتق عليه انتهى فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم ومالك
قريب بناء على انه مملوك تبعا لو وضع مع الحمل قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك
حتى لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب واطلق المصنف في
الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه او بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد
المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون
لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه
فانه لا يعتق في قولهم جميعا كما في الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك
بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سياتي **قوله وحرر لوجه الله**
والشيطان والصنم اي يصح العتق بتحرير لوجه عبادة او معصية لان الاعتاق
هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك الا ترى ان
العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة ولا ينعدم
بعدمهما اصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر من كافر اما
اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان انواعه
اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع
مباحا لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية
ان اعتقه لوجه الشيطان انتهى ففرق بين الاعتاق لادمي وبين الاعتاق
للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق
بلا نية مباح كما في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا
غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد ويخاف منه السرقة
وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفي عتق العبد
الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكنه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل

الشهد

الشبهة عنه واما ما عن مالك اذا كان اغلا ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه
افضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام افضلها اغلاها ثمنا بالمهملة والمعجمة
فبعيد عن الصواب وجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من
مقاصده وتفريعه واما ما يقال في عتق الكافر بما ذكر فهو احتمال يقابله
ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها ولذا نشاهد
الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقائدهم فضلا عمن عرضت
حريته نعم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الحرية منه للمسلمين
واما تعريفه للتامل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه اعلم انتهى والمراد بوجه
الله رضاه مجازا والوجه في اللغة يجي على معان يقال وجه الانسان وغيره
وهو معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل التي تقصده به ووجوه ٥
القوم ساداتهم وصرفنا الشي على وجهه اي على سننه والشيطان واحد
شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون اصلية ان كان من شطن
اي بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط اي هلك واما الصنم فهو
صورة انسان من ذهب او خشب او فضة فان كان من حجر فهو
وثن كذا في غاية البيان **قوله وبكره وسكر** اي يصح الاعتاق مع الاكراه
والسكر لصدور الركن من الاهل في المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه
واطلقه فشمل الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر
فاطلقه ايضا وهو مقيد بما اذا كان من محرم او مثلث يقصد السكر واما
ما كان طريقه مباحا كشرب المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والا
غذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل يقصد الاستمراء والتقوي
ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق
كذا في التحرير وقدمناه في الطلاق **قوله وان اضافه الى ملك او**
شرط صح اي ان اضاف العتق الى الملك بان قال ان ملكتك فانت حر او الى شرط
كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يصح ويقع المعتق اذا وجد الشرط
اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات
على ما عرف والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك كان اشتريتك
فانت حر بخلاف ان مات مورثي لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك والاضافة
الى وقت كالتعليق بالشرط من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا عند وجود
الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في
التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد كذا في البدايع
والتعليق بامر كائن تنجيز قال في الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك
فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق

قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان في الاضافة قصورا انتهى وفيها ايضا
رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك لي فانت حر فوهبه له والعبد في
يد الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له
وقد ابتدا الواهب بالهبة فقبل الموهوب له او لم يقبل وان ابتدا الموهوب
له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له فقال صاحب
العبد وهبت لك عتق انتهى ومن مسائل التعليق اللفظية ما في الظهيرية
رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم
قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه
الله اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق لان
المسئلة على الاستقصا في المبسوط انتهى **قوله ولو حرر حاملا**
عتقا اي الام والحمل تبع لها اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها ولو
استثناه لا يصح كما لو استثنى جزء منها وقال ابو يوسف اذا اخرج اكثر الولد
فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه
ينقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل
خروج الاكثر هكذا ذكره الشارحون وظاهره ان نسبة هذا له
التفصيل لابي يوسف لكونه نقل عنه وحده لا لان الصاحبين يخالفانه
فانه موافق للقاعدة وفي الخانية رجل اعتق جارية انسان فاجاز
المولى اعتاقه بعد ما ولدت لا يعتق الولد انتهى اطلق المصنف في عتق
الحمل فشمل ما اذا ولد له بعد عتقها لستة اشهر او اقل او اكثر لكن
ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد عتقها فانه يعتق مقصودا لا
بطريق التبعية فلا يجر الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وعلى
هذا فينبغي ان يحمل قوله هنا على ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ليكون
عتقه بطريق الاصالة لئلا يلزم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع
الام في الحرية والصفة انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه
الحصر الا ان يريد بالحرية الحرمة الاصلية فلا اشكال ولا تكرار **قوله**
وان حرره عتق فقط اي ان حرر الحمل وحده عتق دون امه لانه
لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما
فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد
بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس شرطا في الاعتاق فافترقا
وافاد بقوله حرره انه كان موجودا وقت التحرير وان يتحقق وجوده
الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته لستة اشهر فاكثر
فانه لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن

بوجوده

بوجوده وقت لجواز حدوثه الا في مسئلتين احداهما اذا كان الامة معتدة
عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان
كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان
موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين
جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او
اكثر فانه يعتق لانه كان معلوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه
ويتفرع على التفريع السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى ما في
بطنك حر ثم قال ان حملت فسالم حر فولدت بعده لستة اشهر فالقول
له ان اقر انها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل
عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما وشككنا في الاخر لانه لا يخلو اما
ان يكون العلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق او كان حادثا
بعده فيرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق سالم
دون الولد لانا تيقنا انه كان موجودا وقت العتاق ثانيهما لو قال
ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ان ضربها بعد العتق
لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان كذاب حر وان
لم يكن تكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب
لستة اشهر لا شيء عليه لانه لم يعتق كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان ولدته لاقل
من ستة اشهر بعد العتق او لستة اشهر ولا بد ذكر الضرب اذ لا دخل له وفي البدائع
وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك فهو حر لا يعتق حتى تلده لاقل من ستة اشهر
من حين يوم حلف للتيقن بوجوده وقت الحلف الا ان هنا يعتق من حين
حلف وفي اذا ولدت ما في بطنك من يوم تلد لاشتراطه الولادة انتهى واطلق
المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا اعتقه على مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه
الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الزامه الام لانه في حق العتق
نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع
كذا في الهداية لكن لو اعتقه على مال على امه فانه لا بد من قبولها لعتقه وان
لم يلزمها شيء كما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة
الالف وقد قبلت الالف فيعتق الولد وبطل المال انتهى وفي الظهيرية لو قال
لامته ما في بطنك حر متى ادى الي الفا واذا ادي الي الفا فوضعت لاقل من ستة
اشهر فهو حر متى ادي اليه الف درهم واطلق في تحرير الحمل فشمل ما اذا قال
حملك حر او ما في بطنك حر او قال المضغة والعلقة التي في بطنك حر فانه
يعتق ما في بطنها كذا في الخانية ولو قال اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين
في بطن فاولهما خروجا اكبرهما وهو حر كذا في المحيط وكذا لو قال ان حملت

يولد فهو حر وليس مثله ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى
لو باع الام او مات المولى قبل الولادة بطلت اليمين كما في البدايع ولم يشترط
المصنف ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما في المحيط انه شرط قال ولو اعتق
احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت توأما ميتا لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت
يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك
ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الا
عتاق ولو اعتق احد الشريكين الجنين ثم ضرب اجنبي بطنها والقته ميتا فعلى
الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما او عشر قيمتها ان كانت جارية عند
ابي حنيفة لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق
فيجب فيه ما في جنين الامة وعندهما يجب فيه ما في جنين الحرة ويضمن
المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب فقد حكم
بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن
نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب لان المعتق ملك نصيب صاحبه
بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك فانه يملك بالوصية
فصار نصيب صاحبه مكاتبا له كمكاتب مات عن وفاء فيقضي منه سعايته
وما بقي ميراث لورثته او لمعتقه لانه مات حرا انتهى واشار المصنف الى ان
تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها
ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما
بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي
المبسوط وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز وهو الاصح والفرق ان
بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموجب
متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما
بعد العتق ما في البطن غير مملوك انتهى وفي المحيط لو قال لامته انت حرة
او ما في بطنك فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فقد استبان خلقه
قال يخير المولى فان اوقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب
غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها فالقت جنينا
ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة حر ويعتق نصف الامة وتسعى
في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين انتهى وفي الظهيرية رجل اوصى بما
في بطن جاريته لانسان فمات الموصي فاعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز
اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة **قوله والولد يتبع الام**
في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة
ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها
ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها لانه قبل

الا

الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين
المأكول او غير المأكول كان ذلك يؤكل اذا كانت امه مأكولة ويجوز الاضحية به
اذا كانت امه يجوز التضحية بها وفي الظهيرية ولو قال القائل هل يصير
الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية قيل نعم وصورته
اذا كان للحر ولد هو عبد لاجنبي فزوج الاب جاريته من ولده برضى مولاه
فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر المصنف بالحمل بدل الجنين بدل الولد لكان اولى لانه يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد
بعد الوضع فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتى لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق
الولد وقد علمت فيما قدمناه ان المراد الحرية هنا الحرية الاصلية واما
الطارية فقد افادها اولا بقوله ولو اعتق حاملا عتقا وفي البدايع لو اختلف
المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت
هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة
المدبرة ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق
وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في
يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله لان الظاهر يشهد
لمن هو في يده بخلاف المدبرة حالها في يد المولى فكذا ولدها وفي الجامع من
الدعوى في مسئلة اعتاقها لو كان الولد في ايديهما فكذلك يكون القول قو لها
لانها تدعي الولادة في اقرب الاوقات ومنه حرية الولد ولو اقاما البينة فبينتها
اولى لان بينة المولى قامت على نفي العتق وبينتها قامت على اثبات الحرية
وكذلك في الكتابة واما في التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على
رق الولد وذكر في المنتقى عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه
ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو في يده منهما انتهى وقد اشار المصنف
بعطف الرق على الملك الى المغايرة بينهما وهو كذلك فانه الملك هو القدرة على
التصرف ابتداء الا لمانع فخرج الولي والوصي والوكيل واما الرق فعجز حكمي عن الولاية
والشهادة وما الكية المال كاين عن جعله شرعا عرضة للتملك والابتذال واختلفوا
هل هو حق الله تعالى او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته
جعلهم الله ارقاء لعبيده فكان سبب لكفرهم رقهم وكفر اصولهم وقيل بالثاني لكونه
وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفعا للشر عنهم قالوا اول ما يوجد للاسود
يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق
يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد

وبه تبين لك الفرق بينهما في القوة وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان
في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك
فيهما كامل حتى جاز وطي ام الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز
عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله
كل مملوك املكه فهو حر وحاصله ان جواز البيع يعتمد كمالهما وحل الوطي
يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط
وقيد بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف
وحال الرجل مكشوفة دون النسا حتى لو تزوج هاشمي امة انسان فاتى بولد
فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير لان الزوج قد رضي
برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور فان ولده من
الامة حر لانه لم يرض به لعدم علمه فالعلوق حرا ووجبت القيمة وهو مما يستثنى
من كلام المصنف فانه لم يتبع امه في الرق والملك وانما لم يذكره هنا لانه سيصرح
به في باب دعوة النسب وللاحتراز عن الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لانه
انظر له **قوله وولد الامة من سيدها حر** لانه انعلق حرا للقطع بان ابراهيم
ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا الا انه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما
هو ظاهر الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الابوين لان ماءه
حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير
فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من ماءها
بيقين كما قدمناه وسياتي انه لا بد ان يعترف به وفي اخر جامع الفصولين قد
يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون
للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا
فهو حر لانه ولد المولد المولى انتهى فعلى هذا ولد الامة من سيدها او ابن سيدها
او اب سيدها حر وقد قدمناه ايضا عن الظهيرية **باب**
العبد يعتق بعضه لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض
وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده
وان دفع الحاجة المتاة مقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **قوله ومن**
اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب
الهداية واكثر الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق
وعندهما لا يتجزى واقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد
من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال
الملك بانه يزول في البعض دون البعض وان يتجزى المحل في قبول حكم
الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لاخر وليس معناه
ان

ان ذات الاعتاق او ذات الملك تتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي
انتهى وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل
النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القايل
العتق والاعتاق يتجزى لم يرد به المعنى الذي يريده به قايل انه لا يتجزى
وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك
او ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق
وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق
اولا وبالذات تعلقه زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل
ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت
الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضا
وغسلها متجز وهو الصواب لان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية
ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجز قطعا
فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك
عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا
زوال الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه ينتهض لابي حنيفة اما المعنى
فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك واما الرق فحق الله او
حق العامة واما السمع فما في الصحيحين مرفوعا من اعتق شركا له في عبد فكان
له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق
العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الى اخره وقد اطال رحمه الله اطالة
حسنة كما هو دابه ولسنا بصدد الدلايل وقد صرح في البدايع بان العتق
يتجزى عنده سوا كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا
وزوالا لان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم
ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقا سوا
انتهى وهو مفيد لما قرره المحقق ووفق في المجتبى بين عبارات المشايخ
فمن قال ان العتق يتجزى عنده يريد به انه اعلم انه يسقط ملكه العتق
عن الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي فان قلت اذا
سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كساير الاحرار ومن قال بان العتق
لا يتجزى عندنا اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة
والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر
الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التمليك والملك متفق بين
اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشخص
المعتق وفساده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاعلام والاخلاف في هذا
الباب انتهى والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر اي

زوال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه بتمامه ولزم شرعا ان لا يبقى في
الرق فلزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده
وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل
وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا
انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى
زوال الملك عن بعضه لا الى مالك صدق عليه به وانما لزم المالية ضرورة الحكم
الشرعي وهو تضمينه بهذا اختلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه
بعقد نا ختيار يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وكذا ذكروا مسئلة في الجنايات
يخالفه معتق البعض فيها المكاتب ايضا وهي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم
يترك وفاء وله وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه لانه مات فقنا
لانفساخ الكتابة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء
حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في
البيع كما في الحقائق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض لا يقبل الفسخ بخلاف
المكاتب فهي ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروا
هنا لانهما اثران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى واطلق في البعض فشمل
المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعاء ان يواجره ويأخذ
قيمة ما بقي من اجره قالوا وعلى هذا التدبير والاستيلاد **قوله وان
اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعى والولاء لهما او يضمن لو
موسرا ويرجع به على العبد والولاء له** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس
له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد
وهذه المسئلة تبتنى على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما
بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع
لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه
احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمن كما اذا انصبغ الريح ثوب
انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ
الاخر موسرا كان او معسرا الا انا قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه
وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى
عنده وقد ذكر المصنف ان له الاعتاق والاستسعاء والتضمين وزاد عليه
في التحفة خيارين اخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المصنف لان
الكتابة ترجع الى معنى الاستسعاء انه لو كان على اكثر من قيمته جاز وان
كاتب الحيوان جازت واما التدبير ففي البدائع والمحيط فان اختار التدبير
فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا عند ابي حنيفة لان نصيبه باق على
ملكه

ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير تخريج له الى العتق الا انه لا يجوز له
ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق
لان تدبيره اختيار منه للسعاية انتهى فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى
السعاية لم يذكرهما المصنف وظاهر كلام الكمال انه لا فائدة لهما حيث يرجعان
اليها قلت بل لهما فائدة اما في التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق
العبد كله بسبب التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله
ولولا التدبير لسعى للورثة كالمكاتب واما في الكتابة فلان فائدتها التعيين
لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تنويعه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيه الى
القضاء عند التنازع في المقدار ولا بد له عدم جواز الكتابة على اكثر من القيمة
زيادة فاحشة على انه لا فائدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك
المعتق قال في البدائع ولو صالح الذي لم يعتق العبد المعتق على مال فهذا لا
يخلو من الاقسام التي ذكرناها في الكتابة فان كان الصلح على الدراهم او
الدنانير على نصف قيمته فهو جائز وكذا اذا كان على اكثر من قيمته وكذا اذا
صالح على اكثر من نصف القيمة مما يتغابن الناس في مثله فاما اذا كان على
اكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه
ربا انتهى والحق ان الخيارات خمسة كما هو في البدائع وغيرها واطلق المصنف
في تخيير الشريك فشمل العتق منجزا او مضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا
اضافه ان لا يقبل منه اضافة له الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو
دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان تضاف الى
مدة تشاكل مدة الاستسعاء انتهى واشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى
انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل اليه لانتفاعه به مع ثبوت الحرية
في جزء منه فلا من تحريره الى العتق كما في البدائع والى انه لو اختار واحدا منها ذكر
تعين فاذا اختار الاستسعاء فليس له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعاء
فله الاعتاق والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين في البعض والسعاية
في البعض كما في المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون
الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه
وانما له الاستسعاء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان
تملك لا اتلاف ولهذا كان كل الولاء له وضمان الملك لا يسقط الرضا وجه
ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولهذا اختلف باليسار والاعسار
وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق
وضع لابطال الملك فثبوت الملك ثمة وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى
تبع للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضى والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان
مع الرضا فكذا تبعه كذا في المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم

السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة كذا في البدائع
واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان
يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله في
فتح القدير ظاهر الرواية وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل
والخادم وثياب البدن والذي يظهر ان استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية
ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون المعتق مالكا لمقدار ما
بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه
في المجتبى وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب
الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو
اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت
لشريكه حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على العبد
شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا الا الغاصب مع غاصب الغاصب
اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك برئ الآخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا
في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة
قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول
قول المعتق لانه يتعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت فيجب
اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول
له وان اتفقا على الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد
قائما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشيء قد تزداد وقد
تنقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكار الزيادة وان اختلفا في
الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت
اعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل
في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حال الظهور فهو
متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثبت اتصاله فيهما الى الحال
فيقوم العبدان كان قائما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا
وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا
في يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كان مدة يختلف
فيها اليسار والاعسار فالقول قول الموسر للحال فلا معنى للاختلاف وان لم
يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيئا فلا يخلو
اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر
الرواية لانه ضمان اتلاف شرع ... الغاية فلا يسقط بهلاك محل التلف
كما لو هلك المغصوب في رواية لا يضمن المعتق وان كان العبد كسب رجع على

المعتق

٢٩١

المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار
مكاتبا له وهل للساكت ان ياخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق
قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد
يدل عليه واما اذا مات المعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان في
مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله واما
اذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق والضمان او السعاية لانهم
قائمون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان له ذلك في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط
وفي المجتبى ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة
لكن لهم الابراء عن السعاية كذا هذا انتهى واشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى
ان الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع او هبة فانه لا يجوز استحسانا
لانه لم يبق محلا للتمليك لانه مكاتب عنده حر مديون عندهما بخلاف ما اذا
ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان ضرورة قال قاضي خان في جامعه
واذا ضمن المعتق وادى الضمان ملك نصيبه الساكت فيخير في نصيب الساكت
ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه انتهى
ولذا كان الولاء كله له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت
باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد
المستسعى لا رجوع له بما ادى على المعتق باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته
بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق اذا دفع القيمة
للمرتهن لانه يسعى في فك رقبة قد فكت ويقضي دينا على الراهن وفي المجتبى لو
كان العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه والثاني ثلثه والثالث سدسه فاعتقه صاحب
النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول في النصف وفيما ضمن
من نصف السدس واطلق المصنف في الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق
فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولي او وصي فان كان
له احدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى او كاتب لانه ضمان
نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللولي ولاية بيع مال
الصبي وكتابة عبده وللقاضي ان ينصب وليا ليختار احدهما وليس لهما
اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدائع وان كان
الشريك عبدا مأذونا كان مديونا فله خيار التضمين والاستسعاء
واذا استسعى فالولاء لمولاه لانه اقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين
فالخيارات الثالثة للمولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالماذون
المديون قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي كل واحد

من الشريكين ان شريكه اعتق نصيبه نفسه سعى العبد لهما في قيمته لكل
واحد منهما في نصيبه عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين وكان احدهما
موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق
نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا
كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك
باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو السعاية
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه
له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة
المكاتب وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما تبرا من
سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه
وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا
كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية
فلا يبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون
مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد
منهما يحيله على صاحبه ويتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما كذا في الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال
كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف تحليف كل منهما هنا وذكره في المستصفى
فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان
كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح في البدائع والمحيط بانه يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وفي فتح القدير وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور
وهو لزوم استسعاء كل واحد منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى القاضي
بل خاطب كل منهما للاخر انك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها
الا الاستسعاء اما لو ادعى احدهما التضمين او ارادا وتضمينهما متفاوت
فترافعا او رفعهما محتسب فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو
سألهما فاجابا بالانكار فانه لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه يحلف كاذبا
واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا
انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل للاخر ان كانا موسرين
ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر
فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او باذلا

وصارا

وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى وتقييد المصنف
بشهادة كل منهما اتفاقي اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه
انكره الاخر فالحكم كذلك قال في البدائع لا تقبل شهادتهما على صاحبهما
وان كانا اثنين لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد
ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين
في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية له
للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه هكذا في المحيط قوله
ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر
عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد
المشترك بفعل زيد غدا كان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر
وعكس الشريك الاخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر
ومضى الغد ولم يعلم دخوله او عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير سعاية
ويسعى العبد في نصف قيمته للشريكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية كله
مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا
الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط
نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف
كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق
احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل البيان او التذكر وثاني
التوزيع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي
سبق ولو قال المصنف بفعل فلان في وقت وعكس الاخر في ذلك الوقت
لكان اولى اذ لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم في المحيط والامس في
البدائع واطلق المصنف في سعايته النصف فشمل ما اذا كانا موسرين
او معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى ان من صورة المسألة ان يتفقا على ثبوت
الملك لكل الى اخر النهار قوله ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق
واحد لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم
المجهول قيد بكون كل منهما له عبد تام لانه لو كان بين رجلين عبدان
فقال احدهما لاحد العبدين انت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم
وقال الاخر للعبد الاخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم
وتصادقا على انهما لا يعلمان دخل او لم يدخل قال ابو يوسف يعتق من
كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته بين المولين نصفين
وقال محمد قياس قول ابي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته

بينهما نصفين وبيان كل من القولين في البدايع قال ومن هذا النوع
ما ذكر محمد بن سماعة عن ابي يوسف في عبد بين رجلين زعم احدهما ان
صاحبه اعتقه منذ سنة وانه هو اعتقه اليوم وقال شريكه لم اعتقه
وقد اعتقته انت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على
الذي زعم ان صاحبه اعتقه منذ سنة لان قوله انا اعتقته اليوم ليس
باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم
يصح وكذا لو قال اعتقه صاحبي منذ سنة واعتقته انا امس وان لم
يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه اعتقه امس ضمن ضمان
لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة ثم دعواه على شريكه العتق المتقدم
لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره انتهى وقيد
بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه
الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لانه
باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية مقرا
بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم
الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين داير بين الوجود والعدم
فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط
الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار
يتصور في الكاين دون غيره كذا في التبيين وهو وما قبله مردود بان
والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل يستعمل لتحقيق الدخول في الماضي
ردا على المماري في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط
الطلاق فيقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان دخل
ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم
الدخول وهو شرط وقوع العتق فيقع بخلاف ان دخل لانه ليس فيه تحقيق
اصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على القايل بعدم الوقوع فيهما
بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه اشار في فتح القدير وفي تلخيص
الجامع باب اليمين التي يتصل صاحبها حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس
وبالطلاق دفعة لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخرى لهذا لو اعتق
احدهما ثم قال لكل واحد لم اعتقك عتقا لا يلزم ما لو كانت الاولى بالله
اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم لكذب به في الاخرى وتمامه فيه واشار المص
لعدم عتقهما في مسئلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان
عالما بالحنث حالما لكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري
في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم
اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما
لان

لان زعمه معتبر الان ويومر بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في فتح القدير
وهو نصف ان احد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الاخر فانه يصح ويعتق
عليه احدهما ويومر بالبيان لما ذكرنا كما في الكافي وفي المحيط هذا اذا علم
المشتري بحلفهما فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم يقم
البينة على ذلك انتهى قوله ومن ملك ابنه مع اخر عتق حظه ولم يضمن
ولشريكه ان يعتق او يستسعي لانه ملك شقص قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه
ولو كان موسرا لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا
ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرا لان شرا القريب
اعتاق وثبت لشريكه الاعتاق والاستسعاء لمغايبه على ملكه كما لو كان
كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشرا ونحوه يضمن قيمته ان
كان موسرا ويسعى الابن لشريكه ان كان معسرا واطلق المصنف في الملك
فشمل ما كان بالشرا او الهبة او الصدقة او الوصية او الادخار او الارث وشمل
ما اذا كان عالما انه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب
كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه وذكر الابن
اتفاقي لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك وقيد بكونه ملك مع اخر لانه لو
بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي
بالخيار ان شا ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شا استسعى الابن في
نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع اخر فانه يجب عليه
ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بالارث والفرق ان ضمان ام
الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه وهذا لا
يختلف باليسار والاعسار وانما صح شرا الابن مع اخر في مسئلة الكتاب ولم يصح
شرا العبد نفسه هو واجنبي من مولاه بالنسبة الى حصة الاجنبي لاجتماع الشرا
والبيع في حق واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال
فبطل البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسئلة الكتاب لان شرا القريب تملك
في الزمان الاول واعتاق في الزمان الثاني واشار المصنف الى انه لو حلف
احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع اخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف
قوله وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه
في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول
وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة موسرا كان او معسرا وقالا ان كان الاب
موسرا يجب عليه الضمان قيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه
من احد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك الذي

لم يبع ولا يضمن البايع شيئا لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلم
يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في مسئلة الكتاب اذا لم يضمن المشتري
للبايع كان له الخيار ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعاه وفي البدايع في
رجل قال اذا اشتريت فلانا او بعضه فهو حر فادعى رجل اخر انه ابنه ثم اشترياه
عتق عليهما بنصف ولابه للذي اعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب
ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد عليه وولاؤه بينهما لانه عتق منهما
عليهما والولاء للمعتق انتهى مع انهم قالوا ان المعتق اخر العصبات فينبغي ان
يكون ميراثه كله لابيه مع وجوده ولا شي للمعتق الا ان يفرق بين ثبوت النسب
قبل العتق وبعده فتدبر **قوله عبد لموسرين دبره واحد وحرره اخر**
ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا قنا ضمن اي لو كان عبد بين
ثلاثة دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر ان
يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق ثلث العبد مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث
الذي ضمنه للساكت وانما يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قنا لان التدبير
يتجزى عند الامام لانه شعبة من شعب العتق فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه
وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين فكان لكل واحد منهما ان يدبر نصيبه
او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله فاذا
حرره الاخر تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للشريك الساكت
سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون الضمان
ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك
الى ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد عند ذلك مكاتب
او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال
ثم ان الشريك الذي اعتق نصيبه افسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتعذر
بقدر المتلف ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت
مستندا لو هو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وقد استفيد
من كلام المصنف انه لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر للمدبر تضمين
المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره احدهما ثم دبره الاخر فللمدبر
ان يستسعي العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم
يعلم ايهما اول كان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعا العبد في ربع
القيمة ثم يرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا
وهذا كله عند الامام وعندهما العتق اولى في الكل فان كان المعتق موسرا
ضمن للمدبر والا سعى العبد له في نصيبه كذا في المحيط وذكر قاضي خان في شرح
الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه الخيارات انه يصح منه هذه التصرفات
اما لا يبرون بالاعتاق والاستسعا لان فيه افساد نصيب المدبر لان المدبر
كان

كان متمكنا من نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعا
لا يتمكن انتهى وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فلو
كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها
وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن
للساكت تسعة وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل وقد فات
الاخير فقط والبدل مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه المذكور
يخص المدبر دون المدبرة وقيل يسال اهل الخبرة ان العلما لو جوزوا بيع هذا
فاتت المنفعة كم يبلغ مما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي كذا في فتح القدير
وجوابه ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية نحو الوطي من
الاستخدام فالباقي في المدبر شيئان الاستخدام والسعاية والثابت البدل
وهذا المعنى يشمل العبد والجارية ولهذا كان المفتى به ما في الهداية واما قيمة ام
الولد والمكاتب فتاتي ان شا الله تعالى وقالا العبد الذي دبره اول مرة ويضمن
ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى عندهما ولم
يذكر المصنف ان للساكت الاستسعا لظهوره لان له ان يستسعي العبد في ثلث
قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في غاية البيان ولم يذكر الولا
قال في الهداية والولا بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق
لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار انتهى ومراده انه من عصبة المدبر
والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان
والنهاية وفي فتح القدير وهو غلط لان العتق المنجز يوجب خراجه الى
الحرية بتخيير احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى
منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء دون
الاخر الساكت فانه لا تتاخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه اول الباب الخ
الى اخره وقيد المصنف باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعا
دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعا دون تضمين
المعتق كذا في غاية البيان وبهذا علم ان تقييد المصنف بيسار الثلاثة ليس بقيد
لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار لحاله من اليسار
والاعسار ولو ذكر المصنف رجوع المدبر بما ضمنه الساكت على العبد وقد نص
الحاكم الشهيد في الكافي انه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المصنف
بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الاخر لانه لو اختار تضمين المدبر
قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته
قنا مع ثلثه مدبرا كما لو صفته قال في فتح القدير وادعى بعض الطلبة على
هنا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان

صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر
ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان لـ
للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان
ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزى وحكم اياه في وجه كون
ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتقه الاخر
وادى الضمان وانما لم يكن ولاءه له كما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك
انتهى وبما قررناه علم ان المراد في قول المصنف وحرره اخر معناه ثم قيد
به لانه لو اعتقه اخرهم ودبره الاخر وكاتبه الاخر ولا يعلم الاول فالتصرفات
كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق ايضا
سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى العبد في الجناية للثالث فان
عجز فهو بالخيار ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان
شاء ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين والولاء بينهما
نصفان لانه لما جهل التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعت معا وانها
متجزية عند ابي حنيفة فصحت ثم لا شيء للمعتق على احد وان اعتق واحد
وكاتب اخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع لان تصرف كل واحد
حصل في ملك نفسه وان دبر احدهم اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الاخر
ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على احد
فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا واما المكاتب
ان عجز العبد يرجع على العبد بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق اتلف
وان كاتب اولا ثم دبر ثم اعتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان له
على احد وان عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق وتمام تفريعه
في المحيط قوله ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما
وتتوقف يوما اي تخدم المنكر يوما ولا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي
حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان شاء المنكر
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم
يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا
اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا
فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية
كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو
النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع
ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهو امر لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ونص

الحاكم

الحاكم في الكافي على ان ابا يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فالمخالف فيها
محمد فقط وعلى قوله ليس لاحد ان يستخدمها اما المقر فلانه تبرأ منها بالدعوى
على شريكه واما المنكر فلانه لما انكر نفذ الاقرار على المقر فصار كانه
صار كاستقراره انه استولدها ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت
كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها
والجناية عليها وكلها بعد موت احدهما اما الاول ففي غاية البيان نصف كسبها
للمنكر ونصفه موقوف عنده اعتبارا لمنافعها واما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها
كسب ففي المختلف في باب محمد ان نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال
غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير وهو الاليق
بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة
له عليها ولا احتباس واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام الى
تصديق احدهما صاحبه وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد تسعى في
جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في
الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعي ان
النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الامام وفي صحته عن الامام
نظر لما علمت ان مذهبه التوقف في الحكم لكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف
على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر على
المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية كما لو ابق
او مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصيب الارش الى المنكر
سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف انتهى واما اذا مات المنكر
فانها تعتق لاقرار المقر انها كانت ام ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة
المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون السعاية ولم ار حكمها اذا مات
المقر لظهور ان الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف يوما
وقيد بقوله وانكر لانه لو صدقه كانت ام ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف
قيمتها كالامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما كما سياتي قوله
وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة لا
نتفاع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع
بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
عليها السعاية وهنا ايضا التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا
لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع اما السعاية
والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب
لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر
وهذا لان السبب فيها متوقف في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على

ما حرم في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع
فعمل السبب في اسقاط التقدير وفي المدبر ينعقد السبب بالموت وامتناع البيع
فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا
للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية
وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير
هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا
ان التدبير سبب في الحال بخلاف ساير التعليقات فانها ليست باسباب
في الحال انتهى وجوابه ان كلامه في ثبوت التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان
سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر
متاخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كساير
التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان
تاخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت
زوال اهلية التصرف فلا يتاخر سببيته كلامه اليه فينعقد بقدر الضرورة
فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لان في سقوط التقوم سببية لسقوط التقوم
الى ما بعد الموت وهذا هو محمل كلام المصنف فلا تناقض كما في فتح القدير **قوله
فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها** يعني لو كانت امة بين رجلين ولدت فادعاها
جميعا وصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا
كان او معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان
كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة قالوا ويتمشى على هذا الاصل مسايل
منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب فماتت عنده لا يضمن عنده وعندهما
يضمن الثالثة اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما
تسعى في نصف قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري
لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه
وياخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا
في غاية البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي لو باعها وسلمها فماتت في
يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية الزام
الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه
قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن
ان كان موسرا ويسعى الولد له ان كان معسرا وتعقبه في التبيين بان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا
ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القنة فضلا عن ان يكون ام ولد قبله
حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا خلافا فيه فكيف
يتصور ان يكون سقوط الضمان انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل

ولو

ولو كان مكان الدعوى عتاق كان مستقيما انتهى وحاصله انهم صرحوا
ان احد الشريكين اذا ادعى ولد الامة فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف
لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد
القنة فكيف يضمن قيمة ولد ام الولد عندهما مع انه حر الاصل ولم ار جوابا عنه
وهو سهو منه للفرق الظاهر بين ولد القنة وولد ام الولد لانه في ولد القنة
انما لا يضمن قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين
ان الاستيلاد صادف ملكه لتملكه النصف ينتقل اليه فعلق الولد على
ملكه وولد الامة من مولاها حر وفي ام الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه
لانها لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو
في نصيب شريكه كالاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي كامه فلذا لا يضمن عنده
ويضمن عندهما والدليل على ذلك انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد عندهما
في هذه الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيا لانها ام ولد
لهما قبل دعوى الشريك الولد الثاني والدليل على ذلك ما نقله في البدايع ان
المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه وصار نصفها
ام ولد له ونصفها مدبرة للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد
مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة الخ فقد علمت انه لا قياس للمدبرة
وام الولد على القنة وسنوضحه في بابها ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم
هنا ولو قرب ام الولد الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية
لا ضمان غصب **قوله له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد
ودخل اخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف
كل واحد من الاخرين** شروع في بيان بعض العتق المبهم وصورة هذه
المسئلة رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما
ودخل اخر فقال احدكما حر ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثابت
ثلاثة ارباعه وهو الذي اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من
الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد
الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين
الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل منهما نصف غير
ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان الثاني دائر بينه
وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول
لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه
لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف
فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد

رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب منه
الربع فكذا نصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف
وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله
ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان
بدا بالبيان في الايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب
الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه
بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت
عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله
بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وان بدا بالبيان للايجاب الثاني
فان عنى به الداخل بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان
فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق
الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه
لو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين
ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب
الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت لما عبد عليه الايجاب بموته
يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان
للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول ونفي
الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان فان عنى به الثابت
تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا **قوله ولو في المرض قسم الثلث
على هذا** اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وشرحه ان نجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين
عن كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض
الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من
الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى
في خمسة اسهم فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان لما
وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقص
سهام العتق سهم فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر
وحاصله انه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى في النصف وعلى
قولهما يعتق نصفه الا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان
ويسعى في الثلثين وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل

سدسه

سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سبعاه قال في فتح القدير
ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف انتهى ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو
عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون
من الثلث او لا يخرجون لكن اجازت الورثة فالجواب كما اذا كان في الصحة
يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي ولو كان على الميت دين مستغرق
يسعى كل واحد في قيمته للغرماء اذ لا وصية لان العتق في مرض الموت وصية
ولا وصية الا بعد قضاء الدين فاذا كان الدين غير مستغرق بان كان الفا
وقيمة كل واحد من العبيد الف مثلا يسعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف
كل واحد منهما وصية فان اجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد
والا يعتق كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي
النصف كذا في البدائع في مسئلة ما اذا اعتق عبيده في المرض ويستفاد منه
مسئلة الكتاب كما لا يخفى واشار المصنف الى انه لو كان هذا في الطلاق فالحكم
كذلك قال في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه قيل وهذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو
قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات انتهى وقد وضحه
في شرح القدير ثم اعلم ان جهالة العتق لا تخلو اما ان تكون اصلية وان
تكون طارئة فان كانت اصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة
الى احد المذكورين غير عين فصاحب المزاحم لا يخلو اما ان يكون محتملا
للاعتاق او لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه
فيه او ممن لا ينفذ اعتاقه فيه فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ
اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما حر فالكلام فيه في موضعين الاول في
كيفية هذا التصرف والثاني في احكامه اما في كيفيته فقيل ان العتق
يتعلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار الا انه ههنا يدخل الشرط على
الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بسائر
الشروط ونسب هذا القول الى قول ابي يوسف ويقال انه قول ابي حنيفة
ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العين للحال واختيار العتق
في احدهما بيان ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من اصحابنا
لكنه مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين ابي
يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامرأتيه احداكما طالق ان العدة
تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف والعدة انما تجب من وقت
وقوع الطلاق فدل ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من
وقت الكلام السابق وهو يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده

وأما الإشارة فانه روي عن ابي يوسف انه قال اذا اعتق أحد عبديه
تعلق العتق بذمته ويقال له اعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في
المحل ومعنى قوله اعتق أحد العتق لاجماعنا انه لا يكلف انشا العتق
وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى الوقوع في غير المعين
ثم القايلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار
محض وقيل اظهار من وجه انشا من وجه وهذا غير سديد لان القول الواحد
لا يكون اظهارا وانشا واما الاحكام فنقول فنقول ان للمولى ان يستخدمهما
ويستغلهما قبل الاختيار وهذا يدل على انه غير واقع ولو جنى عليهما قبل
الاختيار فلا يخلوا اما ان كانت من المولى او من الاجنبي وكل لا يخلوا اما ان تكون
على النفس او على ما دون النفس بان قطع يديهما فلا شي عليه وهو يدل على
عدم نزول العتق وسوا قطعهما معا او على التعاقب او كان على النفس
بان قتلهما فان كان على التعاقب فالاول عبد والثاني حر فلزمه دية
الثاني ويكون لورثته ولا يرث المولى منها شيئا وان قتلهما معا بضربة
واحدة نصف دية كل واحد منهما وهذا يويد القول بنزول العتق في غير
العين وان كانت من اجنبي فيما دون النفس بان قطع انسان يديهما فعليه
ارش العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما قطعهما معا او على التعاقب
وهو يدل على عدم نزوله وان كانت في النفس فلا يخلوا اما ان يكون
القاتل واحدا او اثنين فان كان واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف
قيمة كل واحد منهما ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما
وهذا يدل على ان العتق نازل في غير العين وان قتلهما على التعاقب
يجب على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل
اثنين فان كانا معا فعلى كل واحد منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها
للمولى وانما لم يجب دية لان من يجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا
كان واحدا وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية
للورثة ولو كانا اثنين فولدت كل ولد او احدهما فاختار المولى عتق
احدهما عتقت هي وعتق ولدها سوا كان للاخرى ولد او لم يكن لهما
على قول التعجيل فظاهر وكذا على قول التعليق لانعقاد النسب فليسري
كالاستيلاد ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد ولدت معا قبل الاختيار وقد
ولدت كل ولدا خير المولى فيختار عتق اي الولدين شا كما كان يخير فيهما
ولو قتل الاثنين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتق لا يرث
من ارش امه شيئا لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منه
بل يكون الكل للمولى وهذا نص مذهب التعليق ولو وطئها بشبهة قبل
الاختيار يجب عقرهما للمولى كالارش وهو يويد قول التعليق ولو باعهما

صفقة

صفقة واحدة فسد البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق
كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن
ولو قبضهما المشتري وملك احدهما واعتقهما المشتري امر البايع بالاختيار
العتق وايهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري فان مات البايع
قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري حتى مات البايع لم
ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل
نصفه ولو وطيهما قبل الاختيار او تصدق بهما او تزوج عليهما لم يتخير
العتق في ايهما شا ويجوز التصدق والهبة والامهار في الاخر لان حرية
احدهما لا توجب بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع في الهبة بين حر وعبد
فانه يصح في العبد وان مات المولى قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت
الهبة والصدقة فيهما وبطل امهاره لشيوع العتق بموته ولو اسرهما اهل
الحرب كان للمولى ان يختار العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر حتى
مات بطل ملك اهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما فاختار المولى عتقه
عتق وبطل الشرا فان اخذ المولى من الذي اشتراه بالثمن الحصة عتق الاخر ولو
اعتق احد عبديه في صحته ثم بين في المرض فانه يعتق من جميع المال وان
كانت قيمته اكثر من الثلث وهذا يدل على ان اضافة العتق الى المجهول انشاء
وتخيير اذ لو كان تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشا في المرض وسيأتي بيان
ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا فلو قال لاحد عبيده حر ثلاث مرات وله
ثلاثة عتقوا جميعا ولو قال احدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد لان
احدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبدين فقال
احدكم حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك ايضا
ولو قال لعبده انت او مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق
وان قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان والقول في الصحة
عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الا
ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سوا كان
التدبير في المرض او في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن
له مال غيره عتق ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل واما
الحكم بعد موت المولى من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار
لا يورث لشيوع العتق ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل واما الحكم بعد
موت المولى من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث
لشيوع العتق ويسعى في نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق
وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فان كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع
بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتمال كلا

منهما وان كان المزاحم ممن لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبين بهيمة
او حائط او حجر وقال احدكما حر او عبدي حر وهذا ان عبده يعتق في قول الامام
بلا نية واوقفاه على النية ولو جمع بين عبد وحر وقال احدكما حر توقف على
النية لان الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين عبده ومدبره وقال
احدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية واما الجهالة الطارية بان اضافه
الى احدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في كيفيته والثاني
ثانيهما في احكامه اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل البيان والبيان
فيه اظهار واما الثاني فهي ضربان ضرب متعلق بحياة المولى والاخر بعد موته
اما الاول فانه يمنع من وطيهن واستخدامهن والحيلة في ان يباح له وطيهن
ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن ويامره القاضي بالبيان فان
امتنع حبسه ليبين واذا ادعى كل ولا بينة وجحد استحلفه القاضي لكل واحد
منهما بالله ما اعتقه فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما امره بالبيان لان حرية
احدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولى للاول عتق الذي لم يحلف له وان
لم يحلف له عتق هو وان حلف لهما وكانتا امتين يحجب عنهما حتى يبين والبيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة وضرورة فالنص ان يسميه بقوله واما
الدلالة او الضرورة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على البيان كان يتصرف في
احدهما تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانا
امتين فوطي احداهما عتقت الاخرى بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند
الامام وان كن عشرا فوطي احداهن تعينت الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح
وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن فيتعين بالبيان نصا او دلالة وكذا
لو وطي الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين العاشرة للعتق
ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطا الباقيات قبل البيان
فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان المعتقة هي الميتة لان الحي هنا لا يتعين
للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانتا اثنتين فماتت واحدة منهما لا
تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للملك فتوقف تعينها للعتق
على البيان ولو قال المولى هذا مملوك واشار الى احدهما تعين الاخر للعتق
دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا وكذا
لو كان عشرة باعهم صفقة ولو باعهم على الانفراد جاز البيع في التسع ويحال
العاشر للعتق واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل
منهما نصفه مجانا ويسعى كل في نصفه كما في الجهالة الاصلية كذا في البدائع
مع اختصار وحذف للدلائل **قوله والبيع والموت والتحرير والتدبير**
بيان للعتق المبهم لانه لو بين محلا للعتق اصلا بالموت والتحرير والعتق
من جهته وبالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فيتعين الاخر ولانه بالبيع

قصد

قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان
ينافيان العتق الملتزم فتعين الاخر دلالة والاستيلاد والكتابة كالتدبير
والمراد بالتحريرات بعتق احدهما ناويا استئناف العتق عليه او انشائه
له لا بيان المبهم فلو قال لاحدهما انت حر او اعتقتك او لم يقل بذلك اللفظ او
بالعتق السابق فان اراد به عتقا مستانفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق
المستانف وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما
حر يصدق في القضاء لحمل قوله اعتقتك على اختيار العتق اي اخترت عتقك
واشار بالبيع الى كل تصرف لا يصح الا في الملك كهبة احدهما او صدقته او رهنه
او اجارته او الايصاء به او تزويجه فكان اقدامه دليلا على اختياره العتق
المبهم في الاخر وهذا على القول بان العتق غير نازل واما على القول بنزوله فالاقدام
عليها تكون اختيارا للملك وفي المتصرف فيه فيتعين الاخر للعتق ضرورة وشرط
في الهداية التسليم في الهبة والصدقة ليكون تمليكا وظاهر البدائع انه
ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض
وفي الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فشمل الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق
جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع يلحق به في المحفوظ عن
ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز فان قال لاحدهما ان
دخلت الدار فانت حر عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم
او امومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو قال لاحد هذين ابني او احدهما ام
ولدي فمات احدهما لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء
بل اخبار عن شيء سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيتوقف على بيانه بخلاف احدكما
حر انشاء والانشاء لا يصح الا في الحي واطلق في الموت فشمل القتل سواء قتله المولى
او اجنبي فان كان القتل من المولى فلا شيء عليه وان كان من الاجنبي فعليه قيمة
العبد المقتول من المولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن
الحي ولكن يكون لورثة المقتول لان المولى قد اقر بحريته فلا يستحق شيئا من
قيمته وقيد بالموت احترازا عن قطع اليد فانه لا يعتق الاخر سواء كان القطع
من المولى او من اجنبي فان كان من اجنبي وبين المولى العتق في غير المجني عليه
فالارش للمولى بلا اشكال وان بينه في المجني عليه ذكر القدوري ان الارش للمولى
للمجني عليه وذكر الاسبيجابي ان الارش للمجني عليه وهو قياس مذهب التنجيز
والاول قياس مذهب التعليق وفي فتح القدير وما يقع به البيان في العتق
المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما
قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق بين البيان
الحكمي والصريح فان الحكمي قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو

قال قبل الشرط اخترت ان تعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار
قبل وقته كما لو قال انت حرة ان دخلت هذه الدار او هذه ثم عين احداهما
للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء الغد
يثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها وفي الاختيار لو قال احدهما حر فقيل له ايهما نويت فقال
لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك
طلاق احدى المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي الف فقيل له هو هذا
فقال لا لا يجب للاخر شيء والفرق ان المتعين واجب عليه في الطلاق
والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار
لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لم يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن
نفي احدهما تعيينا للاخر **قوله لا الوطي** اي لا تكون وطي احديهما فيمن
بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند ابي حنيفة وقالا هو بيان فتعتق
الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك واحدهما حرة فكان بالوطي مستبقيا
الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم
في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا
ولهذا حل وطيهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان
لتعلقه به او يقال نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله والوطي يصادف
المعينة بخلاف الوطي لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي
يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء
الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وفي فتح القدير الحق انه لا يحل وطيهما كما
لا يحتمل بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشيا كما يجوز ايجاب
احد اشيا كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشيا جواز فعلها الا واحدا لانه
لو فعلها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد
يمتنع معه الوطي لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وقد
اطال رحمه الله اطالة حسنة والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام
كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله ناظر الى
الاحتياط في اكثر المسائل قيدنا الوطي بكونه غير معلق لانها لو علقت منه عتقت
الاخرى بالاتفاق وقيد بالعتق المبهم لان الوطي في التدبير المبهم لا يكون
بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيله ملك المنافع بخلاف العتق واشار المصنف
الى انه لو قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجها بالشهوة لا يكون بيانا بالاولى وهو
على الخلاف كما في المحيط والى انه لو استخدم احدهما طوعا او كرها لا يكون بيانا
وهو بالاجماع لان الاستخدام لا ينافي انشاء العتق ولا يبطله الانشاء لانه
لا يختص بالملك لانه قد تستخدم الحرة فلا يكون بيانا منه دلالة كذا في المحيط **قوله**

وهو

وهو والموت في الطلاق المبهم اي الوطي بيان للطلاق المبهم فتطلق التي
لم يطاها كما اذا ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق وقد قدمنا الفرق
بين الطلاق والعتق ولا بد ان يكون الطلاق بائنا اما لو كان رجعيا لا يكون
الوطي بيانا لان الطلاق الاخرى لحل وطي المطلقة الرجعية وهل يثبت البيان في
الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل
بالوطي كذا في فتح القدير وقيد بالوطي والموت لانه لو طلق احداهما ينبغي ان لا
يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة فلا يدل على ان
الاخرى هي المطلقة **قوله ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت
حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى**
لان كل واحد منهما يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا عتقت
الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان الام حرة حين ولدتها وترق
في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى
في النصف اما الغلام يرق في الحالتين فلهذا يكون عبدا وهذا الجواب كما نري في
الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة
انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية
ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي
حنيفة وابي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب
هذا الفصل وفي هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم
انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء واما جواب
هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كان جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدري الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق
نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة تعتق جميع
الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام
اولا عتقت تبعا للام واما بانتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام
اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية
ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد
لان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى
الغد ولا يدري ادخل ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق
وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والعدم
كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض
في مسئلة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى
ولا منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود
الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعي

رجل حسبة اذا لم تكن بينة يحلف لرجاء نكوله هنا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله
صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فادان ذلك
في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في
النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف
مع انه لم يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن
في طرف واحد الى اخره كله يشترط فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولذا قيد
في المبسوط حيث قال لما اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة
كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف
قوله ان كنت تحبيني الى اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة
فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع والله اعلم
كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية لحجة التعلق
يصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليه والمراد بالخفية ما
لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولذا اتفقوا
انه لا يقبل قول المرأة في الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل قولها وانما اختلفوا في
هل يكتفى بشهادة المرأة او لا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين كما عرفنا
فالحق ان المسألة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا
الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول
بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا يعتبرون الاحوال عند
تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزآن كمسألتنا فان العتق تعلق
على شرط له جزآن احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اولى ففي كل منهما اذا
تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه فحينئذ تعتبر الاحوال فان في
مسألتنا التحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار
فان الشرط شيء واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط
اذا كان مركبا من جزئين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما في
الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى والمراد بعدم علم
الاول تصادقهما على عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا على ان
ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني
ويعتق كل الام والجارية في الاول فهذه ثلاثة والرابعة لو اختلفا فادعت
الام ولادة الغلام اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى
لانه منكر للشرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق احد
منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى
الام حرية الصغير معتبرة لانها نفع محض وطها عليها ولانه لا سيما اذا لم
يعرف لها اب الخامسة ان تدعي الام ان الغلام هو الاول ولم تدع البنت

وهي

وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام
دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية
هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينة تتعدى السادسة ان
تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت
اذا نكل دون الام لما ذكرنا وقيد بكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا
فهو على وجوه الاول لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق الام والجارية لا غير
وان علم ان الجارية هي الاولى عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة على كل
حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها وان
اختلفا فالقول قول المولى الثاني لو قال اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان
كان جارية فانت حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق هو لا غير وان علم انها اولا
عتقت الام والغلام لا غير وان لم يعلم فالغلام حر على كل حال والجارية رقيقة
على كل حال ويعتق نصف الام الثالث ان تلد غلامين ثم جاريتين والمسألة
بحالها فان علم ان الاول ذكر عتق هو لا غير وان علم انه جارية فهي رقيقة
ومن سواها احرار وان لم يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما
ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين
من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان
ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما فان كان الغلام اولا عتقت الام
والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية
رقيقان وان لم يعلم الاول باتفاقهما فالجارية رقيقة واما الغلام والام
فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه
الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسألة بحالها فان ولدت غلامين
ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان ما
والجارية الاولى رقيقا وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام
والجارية الثانية والغلام الثاني بعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم
غلاما ثم جارية عتقت الام والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وان
ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا
اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير وكذا اذا
ولدت جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم باتفاقهم يعتق من
الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول
المولى مع يمينه كذا في البدائع بحذف التعليل **قوله لو شهدا انه حرر**
احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم وهذا
عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر ان يوقع العتق على احدهما قياسا

على ما اذا شهدا انه طلق احدى نسايه فانها جايزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله او طلاق مبهم وهو استثنا منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله وفرق الامام بينهما اما في عتق العبد فالفرق على عتق العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم يتحقق هنا لان الدعوة من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست شرطا فيها واما في عتق الامة فانها لا تقبل عنده وان كانت الدعوى ليست شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والمراد بقوله الا ان تكون في وصية انهما شهدا انه اعتقه في مرض موته فان القياس ان لا يقبل لما ذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم معلوم وهو الموصي وله خلف وهو الوصي او الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا وكذا لو شهدا على تدبير احدهما سواء كان في صحته او مرضه لانه وصية ولو في الصحة واطلق المصنف في شهادتهما بعتق احد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولى وهو قول البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفا احداهما فكان ينبغي للمصنف ان يقول في حيوته كما لا يخفى قال في فتح القدير ولقايل ان يقول شيوع العتق الذي هو لم يعرض صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله احد كما حر ولا يثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبتت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيها شايعا لزم الدور واذا لم تتوجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه انتهى اقول ان هذا من العجب العجاب من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوى بان يقال صحة كونه مدعيا يتوقف على ثبوت قوله وثبوت قوله يتوقف على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعى معلوما مع بقية الشرايط فاذا كان المولى حيا لم يبع كل منهما عتق نفسه لجهالة العتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذا مات المولى شاع العتق فجاز لكل منهما ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثاني وبطلان قول من يزعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف في الكافي وارتضاه الشارحون والله الموفق للصواب

وشمل

2-c

وشمل اطلاق المصنف ما اذا كان العبدان يدعيان العتق او احدهما كما في البدايع واشار المصنف الى انهما لو شهدا انه حرر امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما القول زفر في هذا لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه كذا في فتح القدير والى انه لو شهدا انه اعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد منهما اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب لا خلاف فيه بخلاف ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه اعتق عبده سالما فانه يعتق لانه كان متعينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه كذا في فتح القدير وذكر فروعا اخرى هنا تناسب الشهادات اخرنا ذكرها اليها والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لا يحتمل الجهالة اصلا والعتق يحتمل ضربا منها الا ترى انه لا يجوز بيع احد العبدين ويجوز عتق احدهما كذا في البدايع

باب الحلف بالدخول

هكذا في بعض النسخ والاولى باب الحلف بالعتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء مشروع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسايل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الفاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف حلفا وحلفا القسم وبكسر الحا مع سكون اللام العهد

قوله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يوميذ حر عتق ما يملكه بعد

اي بعد هذا القول بالدخول لان التنوين في يوميذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بما يملك قبل الدخول بقاء الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فعبدي حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملك لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضاف للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول

تقييدا لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول
ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح نحو ويومئذ يفرح المومنون ولا
يلاحظ فيه شي من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الاية ووقت وقت يغلبون يفرح
المومنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله تعالى
وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير العوض عن الجملة المحذوفة او عماد اله
اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا فحسبنا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في
اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا في فتح القدير
ولو قال المصنف عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان اظهر لان ما كان في ملكه
وقت الحلف واستمر الى بعد الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدايع
لو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك
مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر
او هذه السنة لانه لما وقت باليوم او الشهر او السنة فلا بد وان يكون التوقيت
مفيدا له لم يتناول الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا كذا فان قال عنيت احد
الصنفين دون الاخر لم يدين في القضا لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف
الظاهر فلا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله
تعالى مطلع على نيته وفي البدايع ايضا لو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان
كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جا غد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه
قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق وما اشتراه بعد الكلام
لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جا غد
فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان
اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشتراه بعده عتق
ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان
فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل
ذلك الا ان يعنيهم **قوله ولم يقل يومئذ** لا اي لا يعتق ما يملكه بعده
وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال
والجزا حرية للمملوك في الحال فيتعلق في الحال بمملوك لي اي المملوك في الحال حرية
في الجزا وانما كانت في الحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول
ان معناه قايم حال التكلم عن نسبته اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه
واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه شي يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق
بين كون العتق معلقا كما في الكتاب او منجزا وسوا قدم الشرط او اخره
وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كما اذا دخلت او اذا ما او
متى ما وقوله لي ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فا
فانه لما في ملكه يوم حلف فقط لان صيغة افعل وان كانت تستعمل للحال

والاستقبال

والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة اما العرف
فان من قال فلان يأكل او يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما املك
الف درهم ويريد به الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله
الا الله يكون مومنا ولو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا كان شاهدا
واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه
ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال سين وسوف فكانت للحال اصلا
فيهما والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال
عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
لما ذكرنا ان ظاهرها الحال وبنيته يصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه
ويصدق في قوله اردت به ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيتعلق علمه
بالقوارن كما اذا قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال
لي امراة اخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة
باعترافه كذا انهنا وكذا لو قال كل مملوك املكه الساعة فهو حر ان هذا يقع
على ما في ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون
نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة
عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا
الكلام ما كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان قال اردت
به من استفيده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله
وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق في صرف اللفظ عن من يكون في ملكه
للحال وسواء اطلق او علق بشرط قدم الشرط او اخره كذا في البدايع **قوله**
والمملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك
تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه عن الكفارة فلو
قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصي له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر
فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت
مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملة فان الحمل في هذه الصور
الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا يعتق الام في المسئلة الثانية ايضا لتقييده
بالذكر ولا في المسئلة الثالثة كما في البدايع لان شرط الحنث شراء مملوكين
والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق ولذا لو قال للحامل كل مملوك لي غيرك
حر لم يعتق الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك
لي حر وله جارية حامل فان الحامل يدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في الهداية
وهذا بنا على ان لفظة مملوك اما للذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير
ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم

من مملوكه فالتانيث فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم
التانيث وأما ان الاستعمال مستمر فيه على الاعمية يوجب اعتباره كذلك
كذا في فتح القدير وقيد بعدم تناول الحمل فقط لانه يتناول العبيد ولو
مرهونين او ماذونين او موجرين والاماء وان كن حوامل وامهات اولاده
واولادهما والمدبر والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضا لانه
خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طايفة من الا
صوليين على ان جمع الذكور يعم النسا حقيقة وضعا وفي الذخيرة قال
مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النسا لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة
بخلاف قوله كل مملوك ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت
ما الفرق وفي الوجهين تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله
وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص
يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لي فان الثابت به اصل العموم فقط
فقبل التخصيص وفي المحيط لو قال لم انو المدبرين قيل لم يدين قضاء وديانة
والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف لان
المخصوص لا يمتاز عن العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام
الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا
انتهى واشار بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول ما لم يكن مملوكا على الاطلاق فلا
يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا وقد منا انه لا يدخل تحت
لفظ العبد ايضا ولا يتناول المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر في قول
ابي يوسف سواء كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد عتقوا نواهم او لا عليه
دين او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا
وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرها
وبه علم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون في التجارة
سبق قلم وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الاخر
بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك
كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع
في ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه
ثم ملك النصف الثاني فانه يعتق النصف الذي في ملكه لان حالة تعيين المملوك
يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا انتهى **قوله كل مملوك لي او املكه
حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط** لما قدمنا ان
قوله كل مملوك للحال وكذا كل مملوك املكه لان المضارع للحال كما بيناه
فمن كان في ملكه وقت اليمين يصير حرا في المسئلتين بعد غد وفي قوله
بعد موتي يصير من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا في المسئلتين فلا يعتق
من

٢٠٤

من اشتراه بعد اليمين في التقييد بقوله بعد غد ولا يصير مدبرا من
اشتراه بعد اليمين في التقييد بعد قوله بعد موتي لانه يكون الظرف
ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك املكه غدا
فهو حر ولا نية له ذكر محمد في الجامع انه يعتق من في ملكه في غد ومن
كان في ملكه قبل وقال ابو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد
ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعلى
هذا الخلاف اذا قال كل مملوك املكه راس الشهر كذا فهو حر وراس الشهر
الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل للعرف وعن ابي يوسف
فيمن قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس على ما في ملكه انما
هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على اصل ابي يوسف صحيح لانه اضاف العتق
الى زمان مستقبل فاما اذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على
ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجيء الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق
من في ملكه ولكن عند مجيء الغد كذا في البدايع **قوله وبموته عتق
من ملكه بعده من ثلثه ايضا** اي بموت المولى يعتق من ثلثه بعد قوله
كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في ملكه
للحال من ثلث المال فالحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر
مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقا
بموت المولى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعتق ما كان في ملكه
يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على
ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان
هذا ايجاب عتق وايصا حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة
المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيد
بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما
يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد
المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث
انه ايصا يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة
الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند
الموت يصير كانه قال كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم
لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا والحال محض استقبال
فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن
بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد كذا
في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا قول للعراقيين غير مرضي
في الاصول والاوجه منع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا

يكون الا ما اختيارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظها وجب
تقدير لفظ ان كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر يعتق
به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية
من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقدير لتقديم عند ملك
العبد والا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا يتعلق
به عبارته عبد ملكه لا الصريحة لا لحقايق نشا ولها الحال ولا المقدرة لتاخير
تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا كما لا يدافعا الا كما ل
انتهى وحاصله ان عتق ما ملكه بعده بموته ليس من اللفظ المذكور فيلزم الجمع
بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ اخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده
من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين وتقدم مذكور واقاد بقوله
من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب
كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يستسعيان في
جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه واشار المصنف الى انه لو قال
كل مملوك املكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك

باب العتق

على جعل اجره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل
على عمله ثم سمي به ما يعطى للمجاهد ليستعين به على جهاده واجعلت له اعطيت
له والجعالة جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد
به هنا العتق على مال قوله حرر عبده على مال فقبل عتق اي قبل
العبد وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطيني
الفا او على ان تؤدي الي الفا او على ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا او على
الف تؤديها الي او قال بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على
ان تعوضني كذا وانما توقف على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في
البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل
الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وكما تصح به الكفالة
جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس ويجوز
ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام ولم
يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد للقبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر
مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد او
اعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر يعلم انه
قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق
قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد وافاد
بقوله قبل انه لا بد ان يقبل من الكل فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت
في

في النصف فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله ..
في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي ى
الى العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن
التصرف الا بالالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما
فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في
النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزى كالدم وغيره ولو قال لمولاه
اعتقني على الف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالباقي يعتق
نصفه بخمسمائة عند الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وقد يكون العبد
كله له لانه لو كان له نصفه فقال له انت حر على الف فقبل فانه يعتق نصفه
بخمسمائة الا اذا اجاز الاخر فالالف بينهما عند ابي حنيفة لان العتق لما
يتجزى عنده بخلاف ما اذا قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزم الالف
للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط ايضا
واطلق المصنف في المال فشمل جميع انواعه من النقد والعروض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان و
الثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه
بالقيمة اجبر المولى على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان
او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق
كما في المحيط واشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير
فلو اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق فان كان بغير عينه فعلى
العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان كان معينا رجع على العبد بقيمة
نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف ف
اذا عتق قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب وليس للمولى الرد
بالعيب اليسير عند ابي حنيفة وانما يرده بالعيب الفاحش كالعيب في المهر
وقالا بالعيب اليسير ايضا كذا في البدائع ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره
فالقول للعبد مع يمينه كما لو انكر اصل المال ولو اقاما البينة فالبينة للمولى
بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهي المسألة الاتية فان القول فيها
قول المولى والبينة بينة العبد كذا في البدائع وشمل اطلاق المال الخمر في
حق الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده على خمر او خنزير فانه
يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم احدهما قبل الخمر فعندهما على
العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط وقيد بكون المخاطب
بالعتق معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال احدكما حر على الف والاخر بغير

شي فقبلا عتقا بلا شي لان عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب
كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف وتمام تفريعا ته في المحيط وفي الذخيرة
انت حر على ان تحج عني فلم تحج فعليه قيمة حجة وسط سئل الفقيه ابو جعفر عن
رجل قال لعبده صم عني يوما وانت حر او صل عني ركعتين وانت حر لا يعتق
بخلاف انت حر على ان تحج عني لا يعتق حتى تحج لان الصوم والصلاة مما لا تجزي
فيهما النيابة والحج مما تجزي فيه النيابة ولانه لا مونة في الصوم والصلاة فلا
يدل على اشتراط بدل له والحج فيه مونة فدل على انه شرط ذلك بدلا انتهى ثم اعلم
ان الاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض
مراعى فيه من جانبه احكام التعليق حتى لو ابتدا المولى لم يصح رجوعه عنه قبل
قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه من المجلس ولا
يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت ولا يصح شرط
الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعى احكامها للملك الرجوع لو ابتدا وبطل
بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى ولا يتقف على الغايب عن المجلس ولا يصح تعليقه
ولا اضافته كما اذا قال اشتريت نفسي منك بالف اذا جاء غد وعند راس الشهر
بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق
حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو لم يعزله
حتى اعتقه نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند ابي حنيفة ولو قال المولى
اعتقتك امس فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه
من جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط كما في البدائع **قوله ولو علق**
عتقه باداية صار مودونا اي باداء المال كان يقول ان اديت الي الفا
فانت حر فيصح ويعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح في تعليق
العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء وانما صار ماذونا لانه
رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان
اذنا له دلالة وذكر في فتح القدير وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في
احدى عشر مسئلة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى
ولا يودي منه عنه ولا يعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد
العبد كسب كان لورثة المولى وباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة
فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة
بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى
وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدائع انه لو ادى مكان الدراهم
دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابراه المولى العبد عن الالف
لم يعتق ولو ابراء المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ اصل
الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء لا يتصور في هذه المسئلة

لادين

لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه
او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبوله ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف
نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه
يجبر ان يقبله ويعتق ايضا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم
يود في ذلك المجلس فان اختلف بان اعرض واخذ في عمل اخر فادى لا يعتق
بخلاف الكتابة هذا اذا كان العتق المذكور من ادوات الشرط لفظة ان فان
كان لفظة اذا او متى فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد
بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان ياخذ
ما ظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يود به بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا
ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب
الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه اليه بعده عتق وان
كان السيد يرجع عليه على العبد بخلاف الكتابة لا يعتق باداية لانه ملك المولى
الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق به من سيده فاذا
ادى منه عتق انتهى وفي البدائع ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الي
الفا في كيس ابيض فانت حر فاداها في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق
انتهى وهي الثانية عشر ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر واداها في غيره
لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الاجل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدائع وهي الثالثة
عشر وفي المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد
فلا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادابه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة
فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل
انتهى وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض ص
العبد من رجل الفا ودفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى
فاخذ منه الالف لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد ماذون في التجارة
وغرما العبد الماذون احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض
من رجل الفي درهم ودفع الفا درهم فدفع احد الالفين الى مولاه وعتق بها
واكل الالف الاخرى فان للمقرض ان ياخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه
ويضمن المولى ايضا للغريم الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع ع
بما عليه من الدين وان شا المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا انتهى قيد
بالتعليق لانه لو لم يات في الجواب بالفا فانه لا يتعلق بل يتنجز سواء كان الجواب
بالواو كقوله ان اديت الي الفا وانت حر او لا كقوله ان اديت الفا انت حر
لكونه ابتدا الجواب لعدم الرابط وفي الذخيرة قال لعبده انت حر وادّ الي
الف درهم فهو حر ولا شي عليه ولو قال ادّ الي الفا وانت حر لم يعتق حتى
يودي ولو قال فانت حر عتق للحال لان جواب الامر بالواو لا بالفا فهي



للتعليل اي ادالي الفا لانك حر كقوله ابشر فقد اتاك الغوث وتمامه في الاصول
من بحث الواو وقد قدمنا في بحث عتق الحمل عن الظهيرية انه لو علق عتق
الحمل بادايه الفا فانه يتوقف العتق على ادايه فاذا ادى بعد الولادة عتق
اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وقيد باداء العبد لانه لو علق عتقه باداء
اجنبي لايصير ماذونا كما اذا قال ان اديت الي الفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي
بالف ووضعها بين يديه لايجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى
انه لم يقبل من فلان العام يحنث كذا في الخانية **قوله وعتق بالتخلية**
لانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود ولانه ما علق عتقه
بالاداء الا ليحثه على دفع المال فيسال العبد شرف الحرية والمولى المال مقابلة
بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان باينا
فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه
بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء
وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى
على القبول فعلى هذا يدور العقد ويخرج المسايل نظيره الهبة بشرط العوض
والتخلية برفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده اخذه فحينئذ يحكم
القاضي بانه قد قبضه فيه وفي ثمن المبيع وبدل الاجارة وساير الديون وبهذا
معنى قولهم اجبره الحاكم على قبضه اي حكم به لانه يجبر على قبضه بحبس ونحوه
ولو حلف المولى انه لم يرد اليه الالف حنث كما في الخانية وانما ذكر التخلية ليفيد
انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى ويستثنى من اطلاق ما في المختصر مسايل لا
يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان قال اذا اديت درا لم فانت
حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها
على الكتابة فتكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما في التبيين وفي المحيط لو قال
ان اديت الي كر حنطة فانت حر فجاء بكر جيد يجبر على القبول لان الكر المطلق
انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر عن الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن
في القضا ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين ونعلق العتق بحنطة مطلقة
ولو قال كر حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوف
وفي الشروط يعتبر التنصيص ما امكن كما في مسئلة الكيس الابيض ولو قال
اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال ان ادخلت علي عبدا فانت
حر فادخل اليه عبدا مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق ان في الاداء يكون المولى
راضيا بالزيادة لانه ادخال شي في ملكه فيكون نفعا محضا فلا ضرر واما العتق
اخراج عن ملكه لان كسبه مملوك للمولى انتهى الثانية لو كان العتق معلقا على
اداء الخمر لا يجبر على القبول وان كان يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق الله
تعالى والثالثة لو كان معلقا على اداء ثوب او دابة لا يجبر على القبول ولو ادى

ثوب

ثوب وسطا او جيدا لانه مجهول الجنس لم يصلح عوضا وكذا لو وصفه اجبر على
قبوله بان قال ثوبا هرويا الرابعة لو قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض او
حججت بها لا يعتق بتسليم الالف اليه ما لم يقل لانه علق العتق بشرطين
فلا ينزل بوجود احدهما بخلاف ما لو قال ان اديت الي الفا احج بها فانه
يعتق بتخلية الالف ويكون قوله احج بها لبيان الغرض عيبا للعبد في الادا
حيث يصير بسببه مصروفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط كذا في
البدايع ولو قال لعبدين له ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما
حصته لم يعتق احدهما لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا
ان ادى احدهما الالف كله من عنده وان ادى احدهما الالف كلها وقال
خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليوديها اليك عتقا لوجود
الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة الاخر بطريق النيابة لان
هذا باب تجري فيه النيابة فقام اداؤه مقام اداء صاحبه ولو ادى عنهما
رجل اخر لم يعتقا الا اذا قال اؤديها اليك على انهما حران فقبل المولى على
ذلك عتقا ويرد المال الى المودي لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل
الغير بخلاف الطلاق والفرق في البدايع وقد منا عن المحيط انه لو امر
غيره بالاداء فادى لا يعتق مع تصريح صاحب البدايع في مسئلة العبدين
بان النيابة تجري في هذا الباب الا ان يوفق بينهما بان ما في المحيط انما هو
في الامر من غير اعطاء شي من العبد وما في البدايع فيما اذا بعث مع غيره
المال فلا اشكال وفي الهداية ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا
يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو
ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو
كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه انتهى
ولم ار صريحا انه لو حجر على هذا العبد الماذون هل يصح حجره وقد يقال انه
لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة التعليق بالاداء وقد يقال انه يصح
لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى **قوله وان قال انت حر بعد**
موتي بالف فالقبول بعد موته لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار
كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم واشار المصنف بتاخر العتق عن
الموت الى انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي
او القاضي اذا امتنع الوارث لان العتق تاخر عن الموت الى ان يقبل
والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار
بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره الامام العتابي وجزم به الاسبيجابي
وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا او تعليقا والوصي يملك تنجيزا فقط
ولو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولاء



للميت لا للوارث وصحح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول
بل لابد من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى لكن
وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل
مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم
يعتبر في حالة الحياة حتى اذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة بالاعتاق واحد
منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا تبقى فائدة لقبوله بعد الموت
انتهى وجوابه ان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط
قيام الملك وقته وهنا فقد خرج ملك المعلق وبقي للوارث ومتى
خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها
وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق
الوصي والقاضي لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل
ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون انه يعتق بالقبول بعد
الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ
الاصح وله اصل في الرواية كما في غاية البيان وصحح المتاخرون انه لا يعتق
بالقبول كما قدمناه ولا فرق في المسئلة بين ان يوخر ذكر المال او يقدمه
كان يقول انت حر على الف بعد موتي كما في غاية البيان لكنه نقل الاجماع وقد
علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعي وقاضي خان في الفتاوى
انه لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي ان القبول فيه للحال ليس بصحيح
اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب وقيد بانت حر لانه لو قال انت مدبر
على الف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال
لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا
وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية ان القبول
فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب وفي المحيط لو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي
وانت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم يعتقه الورثة ويسعى في
ثلث قيمته لانه عتق بغير مال فيعتبر من الثلث فان اوصى الميت مع هذا
لرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد والموصى له على اربعة لان له ارباعه
منها للعبد ويسعى للموصى له في ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان
العبد يوصى له بعتق جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له
يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة على اثني
عشر فسلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة بثمانية ولو
قال ادفع الى الوصي قيمته يحج بها عني فدفع فعلى الورثة ان يعتقوه
ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والحج مشورة وليس بشرط فان كانت قيمته
الحج

الحج اقل من قيمته نظر ان كان مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية بالعتق
تافذة في الثلث وان كانت اقل من ثلثي قيمته فعليه ان يسعى الى تمام
الثلثين ثم يدفع الى الورثة او الى الوصي مقدار حجة فان اجازت الورثة
الحج يحج بذلك كله فثلثاه للورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ ولو
قال لعبده ادفع الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعها اليه يحج بها عني فانت
حر لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وانت
حر فمات وابى الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى
يخدمهم بمقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار
حقا للورثة رقبته ومنفعته واذا خرج استغل عن خدمتهم واذا حج وجب
اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه
الى العام القابل استيفاء لحقهم فان قال الورثة اخرج في هذا العام
فقال اخدمكم العام واخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك فان امكنه
الخروج في العام والا ابطل القاضي وصيته فان لم يطلب منه الورثة
حتى مضت السنة فله ان يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت قال حج
عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر فابى
الورثة ان يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك انتهى وفي الذخيرة
رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اشهرا ثم
شرب الخمر قبل ان يعتق قبل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت
المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد
الى الرق ولو قال لعبده انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر
او لم يشرب انتهى واشار المصنف الى انه لو قال لعبده ان شئت فانت
حر بعد موتي فان المشيئة له بعد موته وكذا اذا قال له اذا جاء غد فانت حر
ان شئت كانت المشيئة اليه بعد طلوع الفجر من الغد ولو قال انت
حر غدا ان شئت كانت المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فانت حر غدا
كانت المشيئة للحال في قول ابي يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن ابي حنيفة
كذا في الخانية وفي البدائع لو قال انت حر غدا ان شئت فالمشيئة في الغد
ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه في الحال لانه في الفصل
الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فتقتضي المشيئة في
الغد وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق المعلق بالمشيئة الى الغد فيقتضي
تقدم المشيئة على الغد انتهى قوله ولو حرره على خدمته سنة فقبل
عتق وخدمه يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود
القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه ان يخدمه المدة
المعينة وهو المراد بالسنة سنة او اقل او اكثر ونص الحاكم الشهيد ان

للخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمته نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته انت حرة على ان تخدمني فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم انها ان خدمته عمره او عمرها لا شي عليها وان ابت ان تخدمه عمرها او عمره تسعى في قيمتها انتهى وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فما حكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن مال فانه لا يتفرغ الاكتساب بسبب خدمته المولى هذه المدة فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يستقل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الان معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يوخره الى الميسرة فيستد بكونه حرا على خدمته كان قال له اعتقتك على ان تخدمني لانه لو قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصر حرا هنا بانه يكون ماذونا لانه لا ضرورة الى [illegible] الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال بخلاف ان اديت الي الفا فانت حر كما قدمناه وفي الذخيرة لو قال اخدمني سنة وانت حر عتق الساعة ولا شي عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما جميعا وان كانا مدركين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا وان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت الوصية انتهى وفي شرح النقاية في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق انتهى **قوله فلو مات تجب قيمته** اي لو مات المولى والعبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقد قدمناه فيما اذا اعتقه على مال لا يستحق وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا تكون الفا عن المنفعة بعد موت المولى ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كالشاب وقد تكون الورثة كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيدنا

لموته

لموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاث ارباع قيمته وعلى قول محمد قيمة خدمته ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد ناخذ ولم ار حكم ما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي ان تكون كالموت **قوله ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها فقبل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا** اي لو قال الاجنبي لمالك جارية الى اخره وحاصله امر المخاطب باعتاق امته وتزوجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما تزوجه بطلت عنه حصة المهر عنها واما حصة العتق فباطلة ايضا اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشرا والاجارة والتزوج وغير ذلك ولا يجب العوض على من حصل المعوض فمعنى قوله مجانا انها تعتق بغير شي يلزمها او يلزم الامر اي لا يلزم احدا شي واطلق فشمل ما اذا قال الف عني او لم يقل عني وكان الاولى ذكرها كما في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى وافاد بقوله فابت ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد باباها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها او مهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه لما ذكرنا وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان تفاوتا كان قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث كذا في فتح القدير وبهذا علم ان المصنف لو حذف قوله وابت لكان اولى لانها تعتق مجانا سواء ابت او تزوجته واما وجوب المهر فشي اخر وكذا قوله على ان تزوجنيها ليس بقيد لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بالف عني ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية وفي المحيط لو قالت لعبدها اعتقتك على الف على ان تتزوجني على عشرة فقبل ذلك ثم ابى ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته اكثر من الالف تسعى في تمام القيمة لانه لم يف ولو قالت اعتقتك على ان تتزوجني ومهري الف فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى في قيمته وان تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفى لها بالتزوج وهي رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد على ان يتزوجها على الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفى لها بما شرطت عليه وجا الامتناع من قبلها **قوله ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ووجب ما اصاب القيمة فقط** اي لو قال اعتقها عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تزوجه

قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمه اداه الامر للمامور
وما اصاب المهر سقط عنه لانه لما قال على تضمن الشرط اقتضاء على ما عرف
في الاصول والفروع لكن ضم الى رقبتها تزوجها وقابل المجموع بعوض هو
الف فانقسمت عليها بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم
المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها ولم يبطل البيع
باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة العتق فلا يراعى فيه شرايط البيع بل شرط
العتق وهو المقتضي بالكسر حتى يعتبر الامر اهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال
اعتق عبدك عني بغير شي فاعتقه حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابي
يوسف وقد قررناه عقيب نكاح الكافر وفي الولوالجية رجل قال جاريتي هذه
لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ودفع الجارية اليه لا يكون له حتى
يعتق عبده لانه طلب منه تمليك العبد يقتضي الاعتاق بتمليك الجارية فما لم
يعتق لا يوجد تمليك العبد فلا يتملك الجارية انتهى قيد بالها في الثانيه ايضا
لانها لو تزوجته فما اصاب قيمتها فهو للمولى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها
وقيد المصنف باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق امته على ان تزوجه نفسها
فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفه ومحمد لان العتق ليس بمال
فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم
اعتق صفيه ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي
الخانيه ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان
ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها

باب التدبير

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاد
لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب الاعتاق
عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر الامر نظر في ادباره اي في عواقبه انتهى
وفي ضيا الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر
فيه الى ما تصير اليه العاقبة انتهى والثاني ما ذكره الشيخ رحمه الله وركنه
اللفظ الدال على معناه وشرايطه نوعان عام وخاص فالعام هي ما قدمناه
من شرايط العتق فلا يصح الا في الاهل في المحل منجزا او معلقا او مضافا سوا
كان الى وقت او الى الملك او الى سببه والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه
بموت غيره لا يكون مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون لموته وحده كما
سياتي واما صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبر احدهما
اقتصر على نصيبه وللاخر عنده بالنسبة لشريكه ست خيارات الخمسة المتقدمه
والترك على حاله كما عرف في البدايع وسياتي بيان احكامه من عدم جواز
اخراجه عن الملك في حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الى

اخره

٢١

اخره **قوله هو تعليق العتق بمطلق موته** اي بموت المولى لخرج بقيد
الاطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سياتي في التعليق
بموته وموت غيره وخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصيه
بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي كما في
الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه
لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شي
ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مايه سنة
فانت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سياتي انه مدبر مطلق على المختار مع
انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق
معنى واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله
وان كان في التدبير معنى الوصيه بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم
جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان التدبير اشتمل على معنى
التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك
الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا يجوز وصيته كذا في الظهيرية **قوله
كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك** بيان
لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا لمطلق
الوقت فيعتق مات المولى نهارا او ليلا لانه قرن بالعتق لا يمتد فان نوى
باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون
مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار [illegible]
بالليل فلذا لا يكون مدبرا كذا في المبسوط اي لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو
مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه ومثل التعليق باذا متى وان ما
والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعرف
الحدث والحادث بالموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا
انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعار بمعنى
حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف ف
اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح انما هو بمعناه لانه لو كان شرطا
لطلقت في قوله لاجنبيه انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله
انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه
يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي
وفي الخانيه والظهيريه رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي
قالوا يصير مدبرا انتهى ولم يقيد اذا بالنية مع ان لا سبيل لي عليك
كناية لا يعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لي وبين قوله لاحد
وكذا العبد موتي قرينة فلم تتوقف على النية وفي الحاوي القدسي لو قال

اعتقوه بعد موتي فهي مدبرا انتهى وقيد بكون السيد واحدا لانه لو كان بين
اثنين فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما ان يبيعاه فان
مات احدهما صار مدبرا من قبل الثاني وصار حكمه كحكم عبد بين رجلين
دبره احدهما ولو كان كل واحد منهما قال اذا مت فانت حر او دبرتك او
دبرت نصيبي منك وخرج القولان منهما معا صار مدبرا لهما فلا يجوز
بيعه وايهما مات عتق نصيبه وسعى العبد للاخر في قيمة نصيبه منه
وكان ولاوه بينهما كذا في الحاوي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين
ان يكون معلقا بشرط اخر والا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي
فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت
حر بعد كلامك فلانا او بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا كذا في البدايع
وذكر محمد في الاصل اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله
ان شئت الساعة فشا العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير
بشرط وهو المشية وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر
وان عنى به مشية بعد الموت فليس للعبد مشيته حتى يموت المولى
فان مات المولى فشا بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره
ان المراد منه ان يعتقه الوصي او الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشية
قبل موته جاز نهيه ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا او مضافا كما اذا قال
انت مدبر غدا او راس شهر كذا فاذا جا الوقت صار مدبرا وروى هشام عن محمد
فيمن قال انت مدبر بعد موتي لساعة لانه اضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير
بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فيبقى قوله انت مدبر اي انت حر فيصير
كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى الاصل لو قال انت حر بعد موتي
ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد
موتي ان شئت والفرق ان في فصل المشية صححنا تصرفه بطريق الوصية وتعليق
الوصية بالمشية صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لان تعليق
الوصية بدخول الموصى له الدار باطل انتهى وفي المحيط لو قال لامة ان ملكتك
فانت حرة بعد موتي فولدت فاشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير
ثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سرايته حق التدبير الى الولد
كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد ولدت قبل الملك فكذا
هذا ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقال بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على
علمه والبينة لها وفي الظهيرية انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى
واشار المصنف بهذه الالفاظ الى انه لو قال اوصيت لك برقبتك او عتقك او نفسك
او اوصيت لك بثلث مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتى بصريحها
كان مدبرا بالاولى ولان الايصا للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت

الملك

الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه ولو قال العبد لا اقبل
فهو مدبر وليس رده بشي كما في الظهيرية وعن ابي يوسف ومحمد فيمن اوصى بسهم من ماله
له لعبده فانه يعتق بعد موته ولو اوصى بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس
فكان سدس من رقبته داخلا في الوصية فاما الجزء عبارة عن شي مبهم والتعيين فيه
فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط وما عن ابي يوسف هنا جزم به
في الاختيار وذكر الولوالجي لو قال المريض اعتقوا فلانا بعد موتي ان شا الله صح الايصا
فرق بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شا الله حيث لا يصح والفرق ان
في المسئلة الاولى امر بالاعتاق والاستثنا في الامور باطل وفي المسئلة الثانية
ايجاب والاستثنا في الايجاب صحيح انتهى قوله فلا يباع ولا يوهب شروع في
بيان احكامه وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة
من ذلك واما قوله عليه السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر
من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله
سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لان ما بعد الموت حال
بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف
سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين
مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير
السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عند وافترقا ولانه وصية والوصية
خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه ذلك اراد
بالبيع الاخراج عن الملك بعوض بالهبة الاخراج بغير عوض فكانه قال لا يخرج عن الملك
وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار فانه يمتنع في المدبر
والمدبر لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف
يبطل هذا السبب يمنع المولى منه انتهى فلذا تجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن
والارتهان من باب ايفا الدين واستيفايه عندنا فكان من باب تمليك العين ٥
وتملكها كذا في البدايع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم ان لا تخرج الا برهن
شرط باطل اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتاتى الايفا ولا الاستيفا بالرهن
به وسنوضحه ان شا الله تعالى وفي الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ
قضاوه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه
ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضا القاضي ما هو مختلف فيه لزوم التدبير
لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وسياتي في البيوع ان بيع المدبر
باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه الى قاض حنفي وادعى عليه او على المشتري
يحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي
ان يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم رحمه الله وهو موافق للقواعد فينبغي

ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين قن ينبغي ان يسري الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله تعالى في محله وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه امتي ان احتجت الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في الصدر الشهيد انتهى ولم يصرح بانها مدبرة تدبيرا مطلقا او مقيدا وفيها من كتاب الحيل لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا انت وانت ملكي فانت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق انتهى وكذا في المسئلة الاولى يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي في اخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وانت في ملكي فانت حر فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلا يعتق انتهى وهو ليس بمخالف لقوله في الحيل انه يعتق بموته لان قوله في الوصايا لا يعتق معناه لو مات بعد بيعه واما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق واشار المصنف رحمه الله بعدم جواز تمليكه الى انه لو كان المدبر بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه لان العتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال ان المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان اولا كذا في الذخيرة ولا يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضاء لانه بالقضاء ينفسخ التدبير واما هنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغي انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة ان يسري الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله ان شاء الله تعا وقيد بالبيع ونحوه لانه يجوز اعتاقه كام الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا ويجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن انتهى **قوله** ويستخدم ويوجر ويوطا وتنكح اي ويستخدم المدبر ويوجر وكذا المدبرة وتوطا المدبرة اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد هذه التصرفات وضابطها كما في الذخيرة ان كل تصرف يمنع في الحر فانه لا يمنع في المدبر والمدبرة لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وافاد المصنف رحمه الله بجواز ذلك ان اكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا ارشها وكذا مهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في الذخيرة ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع وتتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته

على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سياتي ان شاء الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد امه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل صحيح جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا **قوله** وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطا كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي خان في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة انتهى مع انه نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله وان اطلق في الموت فشمل الحكمي بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب لانها مع اللحاق تجري مجرى الموت وكذا اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربي عتق مدبره كذا في البدائع واطلق في التدبير فشمل ما اذا كان في الصحة او في المرض لانه وصية في الحالين ويعتبر ثلث المال يوم مات المولى كما في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوة المولى انتهى وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم **قوله** ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا اي يسعى المدبر للورثة في ثلثي قيمته لو كان المولى فقيرا ليس له مال الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولى مديونا دينا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها اعلم ان المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتتفرع الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده لما في المجمع من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل خطا وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على ما قلته انتهى وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرناه وكذا المنجز عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في شهادات البزازية وحكم جنايته كجناية المكاتب كما في شرح المجمع للمصنف وقولهم هنا يعتق المدبر بموت المولى من ثلث المال يدل عليه فان لم يخرج من الثلث لم يعتق حتى يسعى ويؤديها قيدنا بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كذا في شرح الطحاوي وذكر في المجتبى ان القدوري اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر في بط

انه يسعى قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام
في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون
انتهى وقيدنا ان المفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر
الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعا
انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل
فائت انتهى وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او
مقيدا انتهى ولم ينبه المصنف لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد اولى وفي فتح
القدير اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير
وسقطت عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره فانه يخير ان شاء سعى في جميع بدل
الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى
عنده وقد تلقاه جهتا حرية فيتخير ايهما شاء وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما
بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولو كاتبه
ثم دبره فعند ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وعندهما يسعى في اقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال لعبده
انت حر او مدبر لبيان فان مات على ما كان فان كان القول منه في الصحة عتق
نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث انتهى **قوله** ويباع لو قال ان مت
في سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موت فلان
ويعتق ان وجد الشرط بيان للمدبر المقيد واحكامه وحاصله ان تعليق عتقه
بموته على صفة لا مطلقة كتقييده بموته في سفر او مرض مخصوص او بمدة معينة
يعيشان الى مثلها او بزيادة شيء بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت او كفنت
او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن
ويدفن عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث او يتردد بين الموت والقتل
كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علقه باحد
الشيئين القتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين
يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر مدبر
مطلق ووجهه في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا
تردد في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا وغير قتل فهو في المعنى مطلق الموت
كيف ما كان وقيد بقوله الى عشر سنين او عشرين سنة لانه لو قال الى مائة سنة
ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر قاضي خان ان على قول اصحا
بنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكر في الينابيع وجوامع الفقه وفي فتح القدير ان المصنف
كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا
موجبا للتدبير انتهى وقد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي

عن النكاح الموقت ولا شك انه موقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما
للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه واما هنا فنظر الى التأ
بيد المعنوي ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا يناقض واذا كان
هو المختار واذا كان الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق لتسويته بينه وبين النكاح
وفي الظهيرية لو قال انت حر قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر صار
مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض يبقى مدبرا
مقيدا لتعلق العتق بموته ومضي شهر متصل بموته انتهى وفي الخانية ولو مات بعد
شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول ابي حنيفة يستند العتق
الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح انتهى وعلى قولهما يصير
مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته انتهى وفي المجتبى لو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس
بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قبل لا يجوز بيعه لانه صار
مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى وليس من التدبير انت
حر بعد موتي بيوم او بشهر وهو ايضا بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولي
ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي ويجب اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة
كذا في المجتبى ايضا وفي الظهيرية واذا اوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد
خطا بعد موته فالقيمة للورثة انتهى وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع انت
حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال في المبسوط
لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة
في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى
حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان
وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا انتهى وفي
البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتقه بموته فلم
يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول
الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان قلت المصنف انما ذكره في التدبير المقيد
لمساواته لحكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة اخرى
وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير موت
المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود
الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت
اليمين ولا يعتق احد بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد بين رجلين قال احدهما
ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الاخر مثل
ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا من الاخر انتهى وانما جاز بيع المدبر
المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال لان التردد في هذا القيد لجواز
ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تحقق عتقه

عطلق الموت وهو كاين لامحالة وَافاد بقوله ويعتق اذا وجد الشرط انه لابد
ان يموت في سفره هذا او مرضه او في المدة المعينة فلوا قام او صح او مضت
المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير من التدبير
المقيد ان يقول ان مت الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا وان
مات المولى بعد السنة لا يعتق ويقتضي الوجه كونه لو مات في راس السنة ٥
يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير
حرا بعد السنة فتكون للاسقاط انتهى وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد
لانتقاضه باليمين في قوله لا اكلمه الى الغد فان الغاية لا يدخل في ظاهر الروايه
فله ان يكلمه في الغد مع انها غاية اسقاط وكذلك اكلت السمكت الا راسها
لا تدخل الغاية مع انها للاسقاط وفي المجتبى ان مت من مرضي هذا فمملوكي حر فقتل
لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وبه حمى فتحرك صداعا او على
عكسه قال محمد هو مرض واحد ففرق بين من وفي وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه
احدكما حر بعد موتي او اوصيت له بماية درهم ثم مات عتقا ولهما الماية بينهما
لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية ايضا فلو قال لكل واحد منهما ماية
درهم تبطل احدي المايتين لانهما وقعت لعبد انتهى وبه علم ان من اوصى
لعبده بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء له برقبته او بسهم من
ماله كما قدمناه والله سبحانه وتعالى اعلم ٥

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد في اللغة وهو عام اريد به خصوص وهو
طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابته
في الام وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت
النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقها اخص من ذلك وهي الامة التي
ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها **قوله** ولدت امة من السيد لم
تملك لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض ٥
مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزيية قد حصلت بين الواطي والموطوه
بواسطة الولد فان المايين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما على ما عرف في
حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزيية حكما لا حقيقة فضعف
السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقا الجزيية حكما باعتبار
النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى
اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق موجل
تثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل
انه يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المراة نفسا وشمل
السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبين شي لا تكون ام ولد وان

ادعاه المولى ولو قال المصنف حبلت امة من السيد مكان ولدت لكان اولى
لما في البدايع والمحيط والخانيه لو قال لجاريته حملها مني صارت ام ولد له لان
الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني
ولا يقبل منه بعد انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في
الحريه حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في
بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد
لاحتماله الولد والريح ولو قال لان كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين
الخلق كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت
ام ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد انتهى واطلق في
الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في المحيط عن ابي
حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في
شي فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده
والجاريه ام ولد له انتهى وافاد بالولادة من السيد انه لابد من ثبوت
النسب منه او لا لتصير ام ولد فانه السبب عندنا وثبوت النسب
منه موقوف على اقراره كما سياتي وبه اندفع ما في فتح القدير من انهم اخلوا بقيد
ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا بالاعتراف فلا اخلال خصوصا
قد صرح بعده واطلق في السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة
او لا حتى لو تزوج جارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لان ٥
سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فولدت
ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا كلها او بعضها لان
الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم
والكافر ذميا او مرتدا او مستامنا كما في البدايع واطلاق الامة فشمل القنة
والمدبرة لاستوايهما في ثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد
بطل التدبير لان امية الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في البدايع ويشكل عليه
ما في المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في الاعتاق ايصال
حقها معجلا وفي التدبير استجماع سبب الحرية وفي الكتابة استعجال حقها
في العتق متى ادت البدل قبل موت المولى فلم تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها
وملكه قايم فيها فصحت انتهى فانه على ما في البدايع ينبغي ان لا يصح التدبير
فان الاستيلاد اقوى منه ولا فايدة فيه معه وفي الذخيرة معنى قوله
بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق
من جميع المال وافاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اجارتها
عن الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها
باقية على ملك مولاها بدليل ما سياتي من جواز وطيها واشار المصنف الى انه لو

قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه قال في الخانية وهو اظهر الروايات
وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاوه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بنا على المسئلة الاصولية ان الاجماع المتاخر
هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه تضليل بعض الصحابة رضي
الله عنهم وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضا
انتهى وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه بل يتوقف على قضا
قاض اخر امضا وابطالا انتهى وفي المحيط رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت
وسبيت وملكها لا تصير ام ولد له لان سبب صيرورتها ام ولد قايم
وهو ثابت النسب منه فان اعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها
لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر وصل اليه بالاعتاق وبطل التدبير
فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد
لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد انتهى وفي الخانيه وينبغي للمولى ان
يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا على يسترق ولده بعد وفاته وقد منا في
تزوج الاب جارية ابنه ان من اراد ان تلد امته ولا تكون ام ولد ان يملكها
لولده الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية **قوله** ويطوها ويستخدمها ويزوجها
لان الملك قايم فيها فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز
فيها وما لا يبطله فهو جايز وافاد بالوطي والاستخدام ان الكسب والغلة
والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين ٥
قايم وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبرا قالوا وهو مستحب كاستبرا
البايع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد
ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه
يبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت نسبه منه فان ولدت لاكثر من ستة
اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم
يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها او كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا
باع خدمتها منها **قوله** فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول بيان ٥
لشرط صيرورتها ام ولد فافاد ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير ام ولد
الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطي الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد
لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول
وجاءت بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال لجاريته
ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني ثبت نسب الولد منه
غلاما كان او جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت

لاقل من ستة اشهر ثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت
النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو
مقيد بان لا تكون حرمت عليه سوا كانت حرمة موبدة او بالنكاح فان حرمت
عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة اذ الظاهر انه ما وطيها بعد الحرمة وكانت حرمة
الوطي كالنفي دلالة كما لو وطيها ابن المولى او ابوه او وطي المولى امها او بنتها
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها فجاءت بولد لستة اشهر من وقت
التزويج وان ادعى في الحرمة الموبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي
الزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع ٥
نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت
النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدايع وظاهر
تقييده بالاكثر من الستة انها لو ولدته بعد عروض الحرمة لاقل من ستة
اشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بالعلوق كان قبل عروضها وقد
ذكره في فتح القدير وفي الظهيرية امة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة اولاد في بطون
مختلفة فادعى الاصغر يثبت نسب الاصغر منه وله ان يبيع الاخرين بالاتفاق
وان ادعى نسب الاكبر يثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة
الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما لانه يحق عليه شرعا الاقرار بنسب
ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعدما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا
للاخيرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت
لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله
انتهى وقيد بالدعوى لانه لو قال كنت اطا لقصد الولد عند مجيئها بالولد
فانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت
النسب بالدعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بنا على ان وطيه حينئذ لقصد
الولد وعلى هذا قال بعض فضلا الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها
وحصنها انه يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه
في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ان اعترف
فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتدا واظن ان لا بد في ان يحكم على المذهب
بذلك انتهى واقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح اهله بخلافه
قال في البدايع الامة القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها
المولى وطلب الولد من وطيها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا
بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه
لا بد من الدعوة مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرح في ٥
الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو في القضا اما فيما
بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان

يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر والتحصين منعها من الخروج
والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطاها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي
المجتبى معزيا الى التجريد القدوري ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان ٢
لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس
الامر وانما يشترط لظهوره والقضا عليه انتهى وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون
وتدبيره ويصح استيلاده انتهى مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا انص ه
يستثنى وهو مشكل **قوله** وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد الثاني
بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش اطلق في
النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى نسب
الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا لما
بعده كما قدمناه وشملها اذا تطاول الزمان وهو ساكت بعد ولادته وصرح
في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره
لوجود دليله من قبول التهنية ونحوه فتكون كالتصريح واختلافهم في
التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه اذا لم
يقض به القاضي فاما بعد القضا فقد لزمه بالقضا فلا يملك ابطاله انتهى
وينبغي ان يكون المراد به قضا غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به من غير صريح
الدعوى **قوله** وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم لحديث سعيد بن
المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا
يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق
الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوايد الحوايج
ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها
حق الغرما كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي كرده
ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربي المستامن اذا اشترى جارية في دار الاسلام
واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر
كذا في البدايع وشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن ان كان
في الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان الاقرار
في المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولد وحكمها كالمدبر
تعتق من ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه
ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث لانه عند
عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية واذا عتقت بموته يكون ما
في يدها من المال للمولى الا اذا اوصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام الولد

ولها

ولها متاع وعروض لبس لها منه شي الا ان استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا
ومقنعة فاما المدبر فلا شي له من الثياب وغيرها انتهى ولم يذكر المصنف هنا حكم ولد
ام الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب العتق ان الولد اي الجنين يتبع الام
في الاستيلاد فاذا زوج المولى ام ولده لرجل فولدت فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت
من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام
واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في
الهداية فاذا مات المولى عتق ولد ام الولد كامه وفي المحيط لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت
هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جايزة على امية
الولد لا على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولد ان لا يعلم ايهما اكبر فنصف
كل واحد منهما بمنزلة امه يعتق ذلك النصف بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف
قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من الاخر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر
ولا يثبت نسب واحد منهما ومتى لم يعلم ايهما اكبر واحدهما حادث بعد امية
الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان انتهى **قوله** ولو
اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة
لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب
نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب
ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفى احد
الاوليا يجب المال والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان
والمراد بالنصراني الكافر وترك المصنف قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها
فيما اذا عرض الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي باقية على حالها ولم يصرح بانها
في حال السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد في الرق وشرط
قاضي خان في الخانية لكونها مكاتبة قضا القاضي قال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية
كان حالها حال المكاتب ما لم تؤد السعاية واشار بكونها ام ولد الى انه لو مات
قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد والى ان مدبر النصراني اذا اسلم
فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمته وهو نصف قيمته لو كان قنا او الثلثان على ما مر
وقيد بام الولد لان القنة للنصراني اذا اسلمت فان المولى يومر بالبيع وكذا في
لان البيع اوجب الحقوق لان المكاتب ربما يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة
بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى البدل ما دام الاصل مقدورا عليه كذا في
غاية البيان وقيد بمسكين للجبر على البيع بعرض الاسلام عليه فيابى وفي المحيط
واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد
فيها عليها لان الولد صار مستتبعا تبعا لامه كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة

انتهى **قوله** ولو ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده لان السبب هو الجزئيه
على ما ذكرنا من قبل والحرية انما ثبتت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كاملا
وقد ثبت النسب فثبت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة
ملك الغير فزال قيد بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها
لا تصير ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا
ملكه لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق
لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة والوطي بالشبهة
كالنكاح كما في المحيط واطلق في الملك فشمل الكل والبعض ولذا قال في المحيط واذا
ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو وآخر تصير ام ولد للزوج لما
قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشرا صارت ام ولد له وانتقل
نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثاها مع الولد وكان الشريك ذا رحم
محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد للشريك
في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه انتهى واشار المصنف
بكونها ام ولد له الى ان اولادها منه احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدا لها من غيره لا يعتق وله بيعه
عندنا لانها انما صارت ام ولد له من حين الملك لا من حين العلوق واما
الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم امه بالاتفاق الا انه اذا كان جارية لم يستمتع
بها لانه وطي امها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاق من قال انه كامه كذا في فتح
القدير ويستثنى منه ايضا ما في الظهيرية رجل اشترى امة هي ام ولد الغير من رجل
اجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضي له بها فعلى
ابي الولد وهو المشتري قيمة الولد للمولى امه بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون
عليه شي من قيمة الولد على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد لا مالية فيه كامه الا انه
ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم امية الولد فيه
ولم تثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة انتهى فحاصله ان
ولد ام الولد من غير المولى كامه الا في مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح
وبنتها من غيره الحادثة قبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن
ثم اشتراهن بعد السبي والارتداد او عدن كما كن في قول ابي يوسف يحرم عليه
بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام
ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية **قوله** ولو ادعى ولد امة مشتركة
ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما
ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه
لا يتجزى لما ان نسبه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين
واما صيرورتها ام ولد فلان الاستيلاد لا يتجزى عنده وعندهما يصير نصيبه

ام ولد

ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل الملك واما ضمان نصيب القيمة
فلانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد واما ضمان نصف العقر فلا
نه وطي جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك ثبت شرطا
للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد
فلان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شي منه على ملك شريكه
اطلق في المدعي فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم
كذلك كما في البدايع وفي الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحل
ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك
بحاله كما كان يستخدم كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان
حكم الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل انها تباع
بعد العجز انتهى وشمل المسلم والكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوايج
الاصلية واطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما او اشترياها حاملا لكنه
يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو
اشترى اخوان امة حاملة فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد
لانه اعتقه بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف
الحكم الى الدعوة دون القرابة انتهى واطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل
الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة يوم العلوق وكذا
نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه
فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها
ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن
ملكا له مست الحاجة الى اثبات الملك له فيها سابقا على الوطي لان لا يكون فعله
زنا ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام الملك في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان
يكون زنا فلا تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا على الوطي فلذا يجب نصف العقر
كذا في الظهيرية **قوله** ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولدهما وعلى
كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث اب
اما ثبوت النسب منهما فلكتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا
فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزيه فما يقبل
التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كاملا كان ليس معه
غيره ولا اعتبار بقول القايف وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في اسامة انما كان
لان الكفار كانوا يطعنون في نسبة اسامة فكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسر به

واما كونها ام ولد لهما فلصحة دعوى كل واحد منهما فلما قدمناه واما التقاص
فلعدم فايدة الاشتغال بالاستيفا وفايدة ايجاب العقر مع التقاص انه ان
احدهما لو ابرا احدهما عن حقه بقي حق الاخر وايضا لو تقوم نصيب احدهما بالدراهم
والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم وياخذ الدنانير كما في فتح القدير ولو كان
نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر ياخذ منه الزيادة وانما ارثه من كل واحد ميراث
ابن كامل فلانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه واما ارثهما منه ميراث اب واحد
اذا مات وهما حيان فلاستوايهما في السبب كما اذا اقاما البينة اطلق في الشريكين وهو
مقيد باستوايهما في الاوصاف فلو ترجح احدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب
على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة
لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي المبسوط امة بين مسلم
وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الاحرية
والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه
حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبدا الولد بتحصيل الاسلام دون الحرية
ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب
وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك ولا شبهة
قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا سعيين ذلك بين
ان تزوج منها ايضا كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو كانت الجارية بين رجل وابنه
وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما ادعى النسب
لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان
معا كانت الدعوة اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر
على الحال انتهى واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوايهما في القدر لانها لو
كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها فجاءت بولد فادعياه
معا فانه ابنهما ابن هذا كله وابن ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان جنى
عقل عواقلهما نصفين وان جنت الام فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى
الاخر تسعة اعشار موجبها وكذا ولاوها لهما على هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا
ليس له نسب معروف احدهما عشره والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو
ابنهما لا يفضل احدهما على صاحبه في النسب فان جنى فجنايته على عواقلهما اعشارا
كذا في الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابي حنيفة
يثبت النسب من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه من
اثنين ولا يثبت نسبه من ثلاثة وعند محمد يثبت نسبه من الثلاثة لا غير وقال
زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفي غاية البيان لو
تنازع فيه امراتان قضي به ايضا بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمراتين
وكذلك يثبت عند ابي حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقضي به بينهم عند

ابي

ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضي للرجل ولا يقضي للمراتين واذا تنازع
فيه رجلان وامراتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المراة والمراة لا تصدقه
على ذلك فعند ابي حنيفة يقضي بين الرجلين ولا يقضي بين المراتين انتهى وافاد بكونها
ام ولد لهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في
تركة الميت لو رضي كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم
تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان
عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى
ان كان معسرا كذا في فتح القدير فعلى هذا على قول الامام العتق يتجزى في القنة اما
في ام الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا وقد نبه عليه في المجتبى وفي البدايع وان كانت
الانصبا مختلفة بان كانت لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر
ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد من الجارية ام ولد له لا يتعدى
الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره انتهى فالحاصل
ان الانصبا اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف فاما الاستيلاد فيثبت
لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية واطلق المصنف في كونها ام ولد لهما
وهو مقيد فيما اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا
اما اذا اشترياها وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعياه
او اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق
لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها
كون العلوق في الملك ويستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو كان الحمل على
ملك احدهما بالتزوج ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشرا
فادعياه فهي ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل
التجزي عندهما ولا بقاوه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وكذا اذا حملت
على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع
النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه كذا في فتح القدير وهي
ليست كام الولد لواحد لانها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من
واحد الا بالدعوى لان الوطي حرام فتعتبر الدعوى كذا في المجتبى وافاد بقوله
وورثا منه ارث اب انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان
الولاية عليه في التصرف مشتركة ولذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان
ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت
نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال وورثه من اخ له من امه او وهب له اخوه
لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد الابوين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف ينفرد انتهى واما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في
التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة

والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما
يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال
كانه ليس معه غيره انتهى وذكر في صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن
عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة
واما الام فلا يجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية
لو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا فمات
الابوان وكبر الولد لم يؤخذ منه الجزية وذكر في السير انه ان مات التغلبي اولا يؤخذ
منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا يؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا
معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من هذا انتهى **قوله** ولو ادعى ولد امة
مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولد له
وان كذبه لم يثبت وعن ابي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه
اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا
يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر
تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كاف
لصحة الاستيلاد لما نذكره وانما لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم
الخصومة وانما لم تصر الجارية ام ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة
كولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من
تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب
اذ هو المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفي
التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي
فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما
ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد
جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه
ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم
ثبوت نسبه انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الايمان

مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه
كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان
جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي القسم
يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع
والثاني انهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيد ان

لفظ

لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد
بها جملة بعدها جملة خبرية فخرج بقيد الاولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الاولى
هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت
بالله لافعلن او احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤ
خرته نحو لعمرك لافعلن واسما هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد
والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق
فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الا
صطلاحي فجملة اولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى او صفة يؤكد بها مضمو
ن ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور
الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل
عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق ليمنع
القائل نفسه ويكسرها لمنعها وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها
في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا
وعرفها في التبيين بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وفي شرح النقاية
بانها تقوي الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدايع ان التعليق
يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة ذكرا ن
فايدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند
العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها
وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان
العبد تنعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرح به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون
الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب مترددا بين البر والحنث
فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سياتي ان امكان البر شرط
لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة الكوز وسببها الغائي تارة
ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها
شيئان وجوب البر بتحقيق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة
بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون واجبا
ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا في المحيط والافضل
في اليمين بالله تعالى تقليلها لان في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه
الى الكذب وفي تكثير اليمين المضافة المستقبلة تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين
بغيره تعالى مكروه عند البعض للحديث لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال بعضهم اذا اضيف الى الماضي يكره
واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما روي انه عليه السلام لما لاعن
بين العجلاني وبين امراته قال العجلاني ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر

عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره في التبيين لا انكره عند العامة
وفي الولو الجية من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال لخصمه لا اريد الحلف بالله تعالى تخشي
على ايمانه انتهى **قوله** حلفه على ماض كذبا عمدا غموس بيان لانواعها وهي ثلاثة
كما في اكثر الكتب الاول الغموس وهو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه
سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسياتي حكمها اطلق في الماضي
فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت اذا قيل والله
ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمن الماضي او المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من
الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف
اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليس بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة
واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان
ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة
البيع فيه انتهى وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو قالوا وينايتان في الحال
ايضا ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو
يعلم انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بناء على
الغالب لا ان الماضي شرط انتهى وفي شرح الوقاية فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والاتي يكون على الحال فلم لم يذكره ايضا وهو من اي اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر
عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى
زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتدا التكلم واما اذا
قال سوف اكتب فلابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي ابتدا الزمان الذي
من ابتدا التكلم الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى
ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى وانما لم
يقبل المصنف الايمان ثلاثة كما كان غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على
الفعل الماضي صادقا ليست منها وجواب صدر الشريعة حصر الايمان التي يترتب
عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم **قوله**
وظنا لغو اي حلفه على ماض يظن انه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف
على كذبا سميت به لانه لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغي اذا اتى
بشي لا فائدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا
يعقد عليه القلب وقد لغي في الكلام يلغو ويلغي ولغي يلغى ومنه قوله فقد لغوت
انتهى وقد اختلف في تفسيره شرعا فذكر المصنف تبعا للهداية وكثير انها الحلف
على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر بضده كقوله والله لقد

دخلت

دخلت الدار والله ما كلمت زيدا او راى طايرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله
انه غراب او قال انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل ومن الصفات ما في
الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم ارجو
ان لا يحنث انتهى وقدمنا انها تكون في الحال ايضا ومثله في المجتبى بقوله والله ان
المقبل زيدا فاذا هو عمرو وفي البدايع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا وغلطا
في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر
وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد فقال اللغو ان يحلف
الرجل على الشي وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا
يقصدها الحالف وهو ما يجري على لسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم
لا والله وبلى والله سوا كان في الماضي او في الحال او المستقبل واما عندنا فلا لغو في
المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد
اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن ابي
حنيفة رحمه الله ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا
على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا
يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا
كفارة فيها انتهى وهو اعم مما في المختصر باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف
في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا يكون لغوا لان الحلف امر يظنه
كما قال لا يكون الا عن قصد الا ان يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل
ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل
وذكر الامام السرخسي في اصوله قال علماونا اللغو ما يكون خاليا عن فايدة اليمين شرعا
ووضعا فان فايدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال
ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فايدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على
اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق
واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم
تغلبون ومعلوم ان مراد المشركين التعنت اي لم تقدروا على المغالبة بالحجة
فاشتغلوا بما هو خال عن الفايدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون
المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من
غير قصد فان الامر به لا يستقيم انتهى وفي المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما
ليس بصواب ولا بحسن فان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قول الله تعالى لا يسمعون
فيها لغوا الا سلاما اي كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطا الذي هو ضد
العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب
قبيح لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى وفي الخلاصة والخانية واللغو لا يواخذ به
صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذور وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا

فلان فعلى حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت
ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد
اشتهر عن الشافعية خلافه قوله واثم في الاولى دون الثانية اى اثما اثما
عظيما كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى وهي يمين الغموس دون اليمين الثانية
وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد سمي الخمر اثما وفي الاصطلاح عند اهل
السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه
كما اشار اليه الاكمل في تقريره في بحث الحقيقة في بحث انما الاعمال بالنيات وانما
اثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها
مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله تعالى وهو
عليه غضبان وفي سنن ابي داود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين
مصبورة كاذبا فليتبوا مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضا
اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح القدير والاولى الاستدلال بحديث
البخاري عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر
الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه اعم
من ان يقتطع بها مال امرئ مسلم او لا وقد صرح في غاية البيان وغيرها بان اليمين
الغموس كبيرة وهو اعم كما ذكرنا وينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم
او اذاه وتكون صغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة وهو اعم كما ذكرنا واذا
لم ياثم في الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وهذا جزم المصنف
بعدم الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجا
فقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها
صاحبها فاعترض عليه كيف يعلقه بالرجا مع انه مقطوع به فاختلف المشايخ
في الجواب عنه ففي الهداية الا انه علقه بالرجا للاختلاف في تفسيره انتهى
وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسير من الاولين وكذا بالثالث
متفق على عدم المواخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق
بالرجا فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتادب
فهو كقوله عليه السلام لاهل المقابر وانا ان شا الله بكم لاحقون واما في التفسير
الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد انتهى واراد بالتفسير من الاولين
تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف
على معصية فيترك لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد ان يحرم على نفسه ما احل الله
من قول او عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظايره
مما في معناه اختلاف قوله وعلى المنعقدة وفيها كفارة فقط اى يحلفه على ان
تسمى منعقدة نفيا كان او اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم الله بما عقدتم الايمان فكفارته الى اخر الاية والمراد منها اليمين في

المستقبل

المستقبل بدليل قوله واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في
المستقبل وقد اعترض في التبيين على المصنف بانه لا معنى لقوله فقط لان في اليمين
المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا
لرفع المأثم انتهى وهو مردود من وجهين احدهما ان معنى قوله فقط انه لا كفارة
في غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا للشافعي فانه اوجب الكفارة في الغموس
كالمنعقدة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد
بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى
بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فانها مباحة ولو كان
فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا
في الهداية وذكر في فتح القدير ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة
بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا
لانها لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا لحديث
لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب
اصغر لا يستلزم شرعها لرفع ذنب اكبر واذا ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل
المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر معه الا ان يكون لغة او سمع وقد
روى الامام احمد في مسنده باسناد جيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حديث مطول قال فيه خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق
ونهب المسلم والفرار يوم الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق وكل من
قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها انتهى
ثانيهما ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا
فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والعجب انه يجد بيسير ناقض نفسه بان قال لو فعل الحالف
وهو مغمى عليه او مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب
فالحكم مدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر
لا على حقيقة المشقة انتهى فقد علم انه لا يلزم في الكفارة ان تكون ستارة
للذنب بل تجب ولا ذنب اصلا قوله ولو مكرها او ناسيا اي في المنعقدة
كفارة اذا حنث ولو كان حلفا مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا وتعقبهم
في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل
الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه
به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد
شيا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشي اخر فلا يكون
الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا
يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو تفسيرهم وهو ان يقصد

اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصد اصلا بل هو كالنائم يجري
على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون له حكم اليمين وايضا ٥
فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس
التفسير الذي فسروا به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد المتكلم به
بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان اقرب اليه
من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهذا
الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق غافلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي
المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول
عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا
الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور انتهى وذكر الشمني
ان حقيقته متصورة بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف انتهى وهو مردود
لانه فعل المحلوف عليه ناسيا لا ان حلفه كان ناسيا وفي فتح القدير والناسي
هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ ٥
الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين انتهى
وهو الظاهر كما لا يخفى وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف
بالطلاق او بالصوم قالوا لا شي عليه الا ان يتذكر انتهى **قوله** او حنث
كذلك اي مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان
وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا حقيقة
الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب لان الحنث عند نا سبب لوجوب
الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل المحلوف عليه شرط
في الحنث والحنث سبب الكفارة الا ان يقال ان الحنث هو عين فعل المحلوف عليه
فحينئذ نحتاج الى التاويل قيد بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب
ماء فجرا او صب في حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وقيد قاضي خان بان يدخل في
جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه ثم شربه بعد ذلك حنث
انتهى **قوله** واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله وكبريائه واقسم
واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاق الله
وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر بيان لالفاظ اليمين المنعقدة فقوله
بالله والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من اسمائه تعالى لانه يعتقد تعظيم
الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا وفي المجتبى لو قال والله بغيرها العادة
الشيطان فيمين قلت فعلى هذا ما تستعمله الاتراك بالله بغيرها فيمين ايضا
انتهى بلفظه وافاد بعطف الرحمن على الله ان المراد به اللفظ وقيد به احترازا عن

بسم

بسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقى رواية ابن رستم عن
محمد انه يمين مطلقا فلينا مل عند الفتوى ولو قال وبسم الله يكون يمينا
كذا في الخلاصة وفي فتح القدير قال بسم الله لافعلن المختار انه ليس بيمين
لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون
واسم الله انتهى والظاهر ان باسم الله يمينا كما جزم به في البدائع معللا بان
الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا
بالذات كانه قال بالله انتهى والعرف لا اعتبار به في الاسماء كما قدمناه وذكر
الولوالجي رجل قال لاخر الله لتفعلن كذا وقال والله لتفعلن كذا وقال الاخر
نعم ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان
قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فيصير كانه قال نعم والله
لافعلن وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد
منهما شي لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان اراد المبتدي الاستحلاف
واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا لان كل واحد نوى ما يحتمله
وان لم ينو واحد منهما شيا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله
الحالف هو المبتدي انتهى وافاد باطلاقه في اليمين بالله تعالى انه لا يتوقف
على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه اولا وهو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح كما في الذخيرة وغيرها وبه اندفع ما في الولوالجية من انه
لو قال والرحمن لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال
والقران وان اراد به الله تعالى يكون يمينا انتهى فان هذا التفصيل في الرحمن
قول بشر والمريسي كما في الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية ومثل الحلف
بالله بالذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك
يوم الدين والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي كما في فتح
القدير وافاد بعطف الرحمن على الرحيم انه لا فرق في اسمائه بين ان يكون خاصة
او مشتركة كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فالصحيح انه لا يتوقف
على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان مستعملا
لله سبحانه وتعالى ولغيره لا تتعين ارادة احدهما الا بالنية ورجحه
في غاية البيان وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على
الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز
فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي
به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه
وبين ربه كذا في البدائع وفي الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب والغالب
لا افعل كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا يدل على كونه يمينا
موقوف على التعارف وانما بعد ما حكم بكونها يمينا اخبر بان اهل بغداد ٥

تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما في فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف
فيما لم يسمع من الاسما من الكتاب والسنة فان الطالب بخصوصه بل الغالب
في قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه بنا على القول المفصل في الاسما انتهى
وافاد بقوله وجلاله وكبريائه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لان
معنى اليمين وهو القوة حاصل لانه لا يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته
ولم يقيد المصنف الحلف بالصفات بالعرف ولا بد منه قال في المحيط واما
الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلف عبارات في ذلك قال عامة مشايخنا
من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعا-
رف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله تعالى في الحرمة كذاته
تعالى فانها ليست باغيار الله تعالى بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره
لانها ليست حادثة في ذاته خلافا لما تقوله الكرامية هداهم الله ان لله
تعالى صفات حادثة وذاته محل الحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم
الله انه ليس لله صفات وعند اهل السنة كثرهم الله تعالى صفة ذاته
كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته تعالى قديم والقديم
لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة
من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من صفا
الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها وبضدها
كالرحمة والرافة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف
بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات
فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلى هذا
تخرج المسايل انتهى وظاهره ان الكرامية مومنون والمعتزلة كافرون
لدعايه للاولين بالهداية وعلى المعتزلة باللعنة وفي فتح القدير المراد ٥
بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبريا
والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات الله
تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وفي المسايرة
للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات الافعال والمراد
صفات تدل على تاثيرها اسما غير اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك
الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة
الترزيق او حيوة فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعى متاخروا الحنفية من
عهد ابي منصور انها صفات قديمة زايدة على الصفات المتقدمة وليس في
كلام ابي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذوه من قوله كان تعالى
خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال

والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة
باعتبار تعلقها بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق
والترزيق تعلقها بايصال الرزق الى اخر ما ذكروه فيها واما كونه حالفا بقوله
اقسم او احلف او اشهد وان لم يقل بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا
للحال والشهادة يمين الله قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم
قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف
اليه واشار الى انه لو قال حلفت او اقسمت او شهدت بالله او لم يقل بالله
فانه يمين بالاولى واطلق في كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انه لا يتوقف على
النية كما في غاية البيان وذكر في الهداية خلافا فيه وصحح في التبيين انه يكون
يمينا بلا نية واراد المصنف بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح قسما فان ذكر المقسم
عليه انعقدت اليمين فيحنث اذا نقضها فتجب عليه الكفارة والا فلا وقد
مجد هذه الالفاظ كلها في الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فاذا حلف بشي
منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة انتهى وفي المجتبى اشهد
ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله على نذر يمين وان سكت وفي المنتقى
وجامع الكرخي ما يشبه خلاف مسئلة النذر قلت بهذا ان هذه الالفاظ لا
تكون يمينا ما لم تتعلق بشي فظهر بهذا ان قوله اقسم او اشهد او على يمين تنعقد
يمينا سوا ذكر المقسم عليه او لا مستند لا لما ذكر في الذخيرة ان قوله على يمين
موجب للكفارة فهو سهو كما في نهاية البيان وتوهم وخبط كما في فتح القدير
بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره في بعض المواضع للعلم به وهو مراد
صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب في نقض اليمين
المنعقدة فعلى اي شي ان عقدت اليمين حتى يتصور نقض اليمين فتجب الكفارة
وايضا قوله على يمين فيه احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين
المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دايرة بين العبادة والعقوبة
والعقوبات تندرئ بالشبهات وذاك لانه ليس في الغموس كفارة وكذا في
المنعقدة عند قيام البر فكيف تتصور الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد
قوله على يمين يلزم تقديم المسبب على السبب فاسد لان سبب الكفارة
الحنث ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شي الى اخر ما في غاية البيان الا انه في فتح
القدير قال والحق ان قوله على يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشا لا الاخبار
موجب الكفارة بنا على انه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كانه في قوله على
نذر اذا لم يرد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف
واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به التزام ابتداء انتهى وفي المجتبى
اشهد بفتح الهمزة والها وكسر الها خطا ثم قال على يمين يريد به الايجاب

لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشيء انتهى وبه اندفع ما في الفتح وقيد بقوله اشهد
لانه لو قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان
فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف قوله اشهد واشهد بالله
لان ذلك يمين عرفا كذا في المحيط واعزم كاشهد كما في البدائع ومعناه اوجب
فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل
كذا كان حالفا وكذا آليت لا افعل كذا لان الالية هي اليمين انتهى واما كونه
حالفا بقوله لعمر الله فلان عمر الله بقاؤه فكان صفة له لانه من صفة الذات
لانه يوصف به لا بغيره فكانه قال وبقاء الله كقدرته وكبريائه ولقوله تعالى
لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب في القسم
حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف والخبر قسمي او يميني
كذا قال في المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت
للتفرقة بينه وبين عمر وقيد بكون اللام في اوله لانه لو لم تدخله اللام فان
القسم فيه محذوف ويكون منصوبا نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت
كما في الله لا افعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي
ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما في فتح
القدير واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف
حتى صار ايم ثم خفف ايضا فقيل م الله لافعلن كذا فتكون يمينا واحدة وبهذا
نفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم
الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا
لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها
النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان يمينا لحديث
البخاري وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما في فتح القدير واشار المصنف ٢
الى انه لو قال يمين الله لا افعل كذا فهو يمين صرح به في المجتبى واما كونه حالفا
بعهد الله وميثاقه فلان العهد في الاصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين لوثوق
احدهما على الآخر وهو الميثاق وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد
الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فقد جعل العهد في القرآن
يمينا كما ترى والميثاق في معناه وكذا الحلف بالذمة وكذا سمي الذمي بها معاهدا
واطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال للعهد والميثاق في معنى
اليمين فينصرفان اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين وفي الذخيرة لو قال
ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمه كما قال
واما كونه حالفا بقوله علي نذر ونذر الله فيشترط ان يكون المحلوف عليه
لكونها يمينا منعقدة نحو ان يقول علي نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا
لم يف بما حلف عليه لزمه كفارة اليمين واما اذا لم يسم شيئا بان قال علي

نذر

نذر الله فانه لا يكون يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه ولكن تلزمه
الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كذا في فتح القدير
وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى
بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة
لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم
تكن له نية فعليه كفارة اليمين انتهى فحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمه فكفارته
كفارة يمين على ما اذا لم تكن له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر
وكان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به
فسيأتي الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسألة لفظ النذر بصيغة النذر
وبينهما فرق وتطلع عليه ان شاء الله وفي الولوالجية وغيرها لو قال لله علي ان لا
اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى
اليمين انتهى واما مسألة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه لما جعل الشرط علما على الكفر
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في
تحريم الحلال ولا فرق بين ان يعلقه بالكفر او باليهودية او النصرانية او قال هو بريء
من الاسلام او من القرآن او القبلة او صوم رمضان او انا بريء مما في المصحف
او اعبد من دون الله او اعبد الصليب كما في المجتبى والمحيط او يعقد الزنار على نفسه
كما يعقد النصارى كما في الظهيرية ولو قال انا بريء من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة
ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان فعلت كذا
فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت ومن الصلاة التي صليت
فليس بيمين بخلاف قوله انا بريء من القرآن الذي تعلمته لان في الاول تبرأ عن الفعل
الذي فعل لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني تبرأ عن القرآن الذي تعلمه والقرآن
قرآن وان تعلمه فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من
شهر رمضان فان اراد البراءة عن فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا
بريء من الايمان وان اراد البراءة عن اجرها لا يكون يمينا لانه شيء غيب وان لم تكن
له نية لا يكون يمينا في الحكم كذا في المحيط والمجتبى لو قال صلوتي وصيامي لهذا الكافر
ان فعلت كذا فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي
بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت فانا نصراني ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا
بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه اربع
كفارات لانها اربعة ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة
ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان
ان حنث لانهما يمينان انتهى ثم قال ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله
ورسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربعة

إيمان انتهى وينبغي ان يكون ان يمينين الاولى انا بري من الله ورسله كما تقدم
والثانية والله ورسوله بريان منه لان لفظ البراة مذكورة مرتين الا ان
يقال انها في الثانية مذكورة مرتين بسبب التثنيه فيكون عليه ثلاث
كفارات واما الاربع فلم يظهر لي وجهها ثم رايت بعد ذلك المسيلة في الظهيرية
مصورة بتكرار لفظ البراة بقوله ان فعلت كذا فهو بري من الله وبري من رسوله
والله ورسوله بريان منه فتعين ان يكون ما في الولوالجية كذلك والحرف
من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس هذه المسايل انه متى تعددت
صيغة البراة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة
انهما يمينان قال لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الله الف مرة ففعل لزمته كفارة
واحدة انتهى وفي الظهيرية ايضا ولو قال ان فعلت كذا فلا اله في السما يكون
يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بري من المومنين قالوا يكون يمينا لان البراة
من المومنين تكون لانكار الايمان انتهى وينبغي ان الحالف اذا قصد نفي المكان
عن الله انه لا يكون يمينا لانه حينيذ ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة
قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الشفاعة الاصح انه
ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من انكرها صار
مبتدعا لا كافرا انتهى وفيها ايضا سيل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو شريك
الكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين
انتهى واشار المصنف الى انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا
وقيد بكونه قيده على فعل في المستقبل لانه لو قال ذلك لشي قد فعله في الماضي
كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس لا كفارة
فيها الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة
من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كاين
فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس
لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر
كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به
يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي قولهم يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل
كذا وهو خلافه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما اخر
لو قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو
رواية عن ابي يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر **قوله** لا بعلمه
وغضبه وسخطه ورحمته اي لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لان الحلف
بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف معتبر في الحلف بالصفات ولان العلم
يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولان

الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة
وفي البدايع واما الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة اقسام
منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا
ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها استعمالا على السوا والحلف بها يكون يمينا
ايضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو
الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا
يكون يمينا الا ما ورد عن الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان
هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريايه يكون حالفا وكذا
وقدرة الله ما لم ينو المقدور وكذا وقوته وارادته ومشيئته ورضاه
ومحبته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا اراد به الصفة
واما سلطان الله فقال القدوري انه اراد به كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة
الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها طاعته ووجه ما في الاصل
ان الامانة المضافة الى الله تعالى عندنا لقسم يراد بها صفته ولو قال وجه الله
فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات ولو قال لا اله الا الله
لا افعل كذا لا يكون يمينا الا ان ينوي وكذا قوله سبحان الله والله اكبر لا افعل
كذا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته يمين لانه من صفاته تعالى التي لا تستعمل
الا في الصفة انتهى ومن الغريب ما في الظهيرية لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا
وان كان الله تعالى لا يوصف بضدها لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير
عرفا على ما عرف في الزيادات والله عز وجل قد يقدر وقد لا يقدر انتهى لما في
الولوالجية وغيرها لو قال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة على
المقدور لم يكثر كثرة استعمال العلم على المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا
انتهى واشار المصنف الى انه لو قال وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنة
الله وامانته انه لا يكون يمينا وفي الخانية لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا
يكون يمينا لان من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم
قوله والنبي والقران والكعبة اي لا يكون حالفا بها لان الحلف بالنبي
والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر والحلف بالقران غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش
وفي فتح القدير لا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الايمة
الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير
المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى
ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه
استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القران مخلوق
تعدوا الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله فيجب ان يدور مع العرف واما

الحلف بحان سر تتو ومثله الحلف بحيوة راسك وحيوة راس السلطان فذلك
ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفيه تتمة الفتوى قال علي الرازي اخاف
على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت
انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من
ان احلف بغير الله صادقا انتهى قيد بالحلف بهذه الاشيا لان التبري منها
يمين كقوله هو بري من النبي ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله واشار المصنف
الى انه لو قال ودين الله وطاعته او حدوده او شريعته او المصحف انه
لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانيه **قوله** وحق الله اي لا يكون يمينا وهو
قول ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية
اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقيه فصار كانه قال
والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار انه يمين اعتبار
بالعرف انتهى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون
يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة
وهذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانيه
وفي المجتبى وحقا او حقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق
اما ان يعرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواكان بالواو او بالبا يمين اتفاقا يذكره
كما في الخانية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالبا فيمين اتفاقا لان
الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمتاخر انه يمين كما
سبق ولهذا علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا **قوله** مطلقا
ليس بصحيح لان ما نقل في حقا عن الخانية مقيد بالارادة واما في حق الله تعالى ففي
التاتارخانية عن المحيط البرهاني انه ليس بيمين عند ح وم واحدى الروايتين
عن س وهو الصحيح فيجب تقييد ما هو المختار بالارادة ايضا واشار المصنف الى
انه لو قال بحق الرسول او بحق الايمان او بحق المساجد او بحق الصوم او الصلوة
لا يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفي
فتاوي النسفي بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين **قوله** وان
فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او شارب خمر او اكل ربوا اي لا يكون
يمينا اما في الاول فلانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعا
رف واما قوله هو زان الى اخره فلان حرمة هذه الاشيا يحتمل النسخ والتبديل
فلم يكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف لان كون الحرمة تحتمل
الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له مع انه لا حاجة الى التعليل بعدم التعارف ايضا
لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل لزوم وجوده عند
الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل

مستانف

مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون
موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف
على عمل اخر واعتقاده والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طايفة
من العلما بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبى لو قال هو ياكل الميتة ان فعل كذا او
يستحل الخمر او الخنزير فليس بيمين واصله ان التعليق بما تسقط حرمته بحال كالميتة
والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما
فعله المجوس او اليهود فعلي عنقي ان فعلت كذا ففعل لا شي عليه انتهى وهو يفيد
ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا ان يقال ان جزا الشرط هو الاستحلال
في المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل الخمر والخنزير وفي الولوا
لجية واما في الاستحلال فان الاستحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان
حالة الضرورة يصير حلالا وكذا لحم الخنزير انتهى فافاد انه يباح للضرورة لا يكفر
مستحله وفي الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا او قال عصيت
الله في كل ما افترض علي لا يكون يمينا **قوله** وحروفه البا والواو والتاء اي
حروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لا تحد لانها مونثة سماعا كقوله والله
وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال تعالى فورب
السماء والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد ارسلنا وقال تعالى بالله ان الشرك
لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك وقدم البا لانها
هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف واقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل
القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها
دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها لمناسبة معنوية
وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة
فدخلت على المظهر لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما
تقول احلف بالله واما التاكيد لعن الواو ولانها من حروف الزيادة وقد ابدلت
كثيرا منها كما في تجاه وتجه وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الا على اسم
الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترّبي وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا حياتك
ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولم يذكر المصنف كغيره
اكثر من الثلاثة وذكر في التبيين انه له حروفا اخر وهي لام القسم وحروف
همزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم
ومن كقوله لله وها الله وما الله واللام بمعنى التا ويدخلها معنى التعجب وربما
جات التا لغير التعجب دون اللام انتهى **قوله** وقد تضمر اي حروف القسم
فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم
اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف
الوصل لم يجر الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه

خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله
كذا في التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار
يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم
يظهر اثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية بالله
لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء
او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا
ولو قال لله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا اعرب الهاء بالكسر
وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل
اللغة في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكر عبد القاهر في
مقتصده كذا في غاية البيان وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب
مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان
الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز وقيد باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم
عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما لما في المحيط والحلف
بالعربية ان تقول في الاثبات والله لافعلن كذا ووالله لقد فعلت كذا مقرونا
بكلمة التوكيد وفي النفي تقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله
افعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا
فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف
التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن
اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملت العرب كقوله تعالى واسئل القرية
اي اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملت العرب انتهى **قوله**
وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كهما في الظهار او كسوتهم بما
يستر عامة البدن اي وكفارة اليمين اي وكفارة اليمين بمعنى القسم او الحلف
لما قدمنا انها مؤنثة والاصل في ذلك قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة واو للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال
وهو ثابت لانه يفعل احدها فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف
فاوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير وفي شرح
المنار لو ادى الكل لا يقع الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب
على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهي من الكفر بمعنى
الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث
كما سياتي وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط
الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كهما في
الظهار اي التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز

الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز فائت جنس
المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شيء ويجوز في الاطعام
التمليك والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل
مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان خبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان
خبز شعير او ذرة احتاج اليه في التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة
لو اعطى عشرة مساكين الف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة
عن ابي حنيفة وابي يوسف وكذا في كفارة الظهار وفي نسخة الامام السرخسي لو
اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان الطعام
ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام
فيجوز وقام الكسوة ولو ادى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير
يجوز انتهى وخرج السراويل بقوله ما يستر عامة البدن وصححه في الهداية
لان لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من
غزل فلانة فلبس من غزلها سراويلا لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة
تجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء
او ازارا سابلا يجب يتوشح به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل
ولا تجزي العمامة الا اذا امكن ان يتخذ منها ثوب يجزي بما ذكرنا جاز
واما القلنسوة فلا تجزي بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا
دفع الى المراة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه قال في فتح القدير
وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف
ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان
وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة
اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا انتهى وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال
القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح للاوساط
الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة
اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة
اشهر جاز انتهى واعلم انه لا بد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة
كما صرح به في فتح القدير وان يصرفها مصرف الزكوة قال في الخانية كل من لا يجوز
صرف الزكوة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا الولد
وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو اعطى كفارة يمينه لامراته وهي امة لغيره
ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست
بمحل لاداء كفارته فلا يجوز كما لو اعطى اباه او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز كذا انتهى
ويرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكوة وفي الخانية
ايضا لو اعطى في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم

افتقر واتم اعاد عليهم مرادا عن ابي يوسف لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا
صار والحال لا يجوز صرف الكفارة اليهم فيبطل ما ادى كما لو ادى الى مكاتب مدا ثم
رد في الرق ثم كوتب ثانيا ثم اعطاه مدا لا يجوز ذلك **قوله** وان عجز عن احدها
صام ثلاثة ايام متتابعة اي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والكسوة
كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع عملا
بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة جاز
الزيادة بها على القطعي المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من الاشياء
الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه وفي الخانية ولا يجوز التكفير
بالصوم الا لمن لا يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف
والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس
من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير
بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت
عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل
قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي
الكتاب اشارة الى قولين او قولين ولو كان له مال غائب او دين مؤجل
على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قالوا هذا لم يكن في
المال الغائب عبد فان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم
لانه قادر على الاعتاق انتهى وفي المجتبى ظاهر المذهب اذا فضل عن حاجته قدر ما
يكفر به لا تجزيه الصوم والاعتبار في العجز وعدمه وقت الاداء لا وقت
الحنث فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط
استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز
له الصوم كذا في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا
يجوز ولم يستثن العذر لما في الخلاصة ولو حاضت المراة في الثلاثة استقبلت
بخلاف كفارة الفطر واشار المصنف بالعجز الى ان العبد اذا حنث لا يكفر الا
بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا تجزيه
وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة
فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة بالمال كذا في فتح القدير
والمجتبى كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او ثياب او طعام قد نسيه قبل تجزيه
عند ابي حنيفة ومحمد والصحيح انه لا تجزيه وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه
ثم صام ثم رجع بالهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء الا غير انتهى
وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل وفي المجتبى ايضا بذل
ابن المعسر لابيه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا **قوله** ولا يكفر
قبل الحنث في اليمين سواء كان بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا

جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف
التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترد من الفقير لوقوعه
صدقة ولم يذكر المصنف مسئلة تعداد الكفارة لتعداد اليمين وهي مهمة قال
في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة
تلزمه ثلاث كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر
المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل يلزمه كفارتان
في قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا تخلل ذكره يحتمل ان يكون
واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم فلا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا
تعدد ذكره لان احدهما للعطف والآخر للقسم ولو قال والله والله يتعدد اليمين
في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ولو
قال والله الله او قال والله الرحمن يكون يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا ادخل
بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة
والتاكيد يكون يمينا واحدة انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل اذا حلف على امر ان لا
يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس آخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا
مبتدأ او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمينين اما اذا نوى بالثاني الاول
فعليه كفارة واحدة وفي التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان فعليه لكل
يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم
ذلك في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم وفي الاصل ايضا لو
قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان
فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي النوازل قال لآخر والله لا اكلمه
يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة
ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة
وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه انتهى وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات **قوله** ومن حلف على معصية ينبغي ان
يحنث بيان لبعض احكام اليمين وحاصلها ان المحلوف عليه انواع فعل معصية
او ترك فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي ان يحنث اي يجب عليه الحنث
لحديث البخاري عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان
يطع الله فليطعه ومن نذر ان يعص الله فلا يعصه وحديث البخاري ايضا
واذا حلف على يمين فرايت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك
ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لانه حقيقة اليمين جملتان احداهما مقسم
به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد

المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تفويت البر المجابر وهو
الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده والملحق في المعصية فيشمل النفي والاثبات والاول
مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيجب الحنث بالصلوة وكلام الاب والثاني
نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولابد ان تكون اليمين موقتة بوقت كاليوم وغدا
لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في اخر جزء من
اجزاء حياته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا
هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه شيئا غيره
اولى منه كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا او نحوه فالحنث افضل لان الرفق
ايمن ودليله الحديث المتقدم وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل
ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا ه
تيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شي وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا
الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قائل
انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويلها انه البر
فيها امكن كذا في فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو ان يكون المحلوف
عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم لظهور ان البر فرض
ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب فيه فثبت وجوبا
لامرين الفعل والبر فحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما
على خمسة اوجه لانه اما ان يكون معصية او واجبا او هو اولى من غيره
او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت احكام العشرة قوله
ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما المراد منه ان شرط انعقادها الاسلام
لانه ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون
معظما ولا هو للكفارة اهلا ودليله قوله تعالى انهم لا ايمان لهم وانما
قوله بعد نكثوا ايمانهم فيعني صورة الايمان التي اظهروها والحاصل انه
لابد من التاويل اما في الايمان لهم كما قال الشافعي انما المراد لا ايفاء لهم بها او
في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان دون
حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو ان يعلم من كان اهلا لليمين
يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا اطلقه فشمل المرتد واشار المصنف
الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى
ثم اسلم ثم حنث لا يلزمه شي بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر
بما هو قربة لا يلزمه شي واما تحليفه القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم
تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود منها
رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل
منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما قوله

ومن

ومن حرم ملكه لم يحرم اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع
وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل
وغيره وان استباحه كفر اي عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه يلزمه
كفارة اليمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات
ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين الله تعالى ان
نبيه صلى الله عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك
بقوله تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض
الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الاية ولا في الحديث الصحيح الى اخر ما
في فتح القدير ولو ذكر المصنف رحمه الله بدل الملك الشي بان قال ومن حرم شيئا
ثم فعله كفر لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان
حلالا او ما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او معي او الكلام
معك كما في المبتغى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى ولو قال
لقوم كلامكم علي حرام ايهم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان
علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف علي
حرام يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهما لا يحنث حتى يكلمهما وفي
الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان
قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله
والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض انتهى مع ان حرمة
اليمين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام علي حرام فالمراد اكله وكذا
اذا قال هذا الثوب علي حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى غيره كما هو في الخلاصة
ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها
او وهبها لم يحنث بحكم العرف كما في المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو
وهبه ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الا
ستمتاع وفي المحيط لو قال مالي علي حرام فانفق منه شيئا حنث وكذا مال فلان علي
حرام فاكل منه او انفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام علي حرام لطعام
لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا اذا
قصد به الاخبار عنه وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف ايضا ويدخل فيه ايضا
ما اذا قال الخمر علي حرام فاذا شربه كفر ففي فتاوى قاضي خان من فصل الاكل ه
الصحيح انه اذا قال الخمر علي حرام او الخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر
في فصل تحريم الحلال اذا قال هذه الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى على انه
ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفا
رة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة انتهى وعبر المصنف بمن المفيدة للعموم
ليشمل الذكر والانثى فلذلك قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام

امراة ح

اوقالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لوطاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة
بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد بكونه
حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما في
الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا حنث عليه وفي المحيط
وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعام اكله في منزلك فهو على حرام ففي القياس لا يحنث
اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس
يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو حرام فاكله
لم يحنث انتهى وفي القنية ان دخلت عليك فما اخذت بيميني فهو حرام ٥
فان دخلت عليه صار يمينا فاذا ملك شيا ولو شربة ما تلزمه كفارة
اليمين انتهى **قوله** كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب والقياس
ان يحنث كما فرغ بانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما
يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا تتناول المراة الا بالنية
فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلا ولا
تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في
الهداية مع ان عبارة الحاكم في الكافي اذا قال الرجل كل حل على حرام سيل عن نيته
فان نوى يمينا فهي يمين يكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينوي فان نواها
دخلت فان اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلا وان لم
تكن له نية فهي يمين يكفرها لا تدخل امراته فيها ولو نوى به الطلاق ٥
فالقول فيه كالقول في الحرام اي بحسب ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب انتهى
يقتضي ان الامر موقوف بحال النية وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شي وهو غير
مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى **قوله** والفتوى على انه تبين امراته
من غير نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امراة ذكر في
النهاية معزيا الى النوازل انه تجب عليه الكفارة انتهى يعني اذا اكل او شرب
لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبا
رة وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند
ولم يتضح عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة
ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان
يقيد الجواب في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة
فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل
هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحو
كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني

ولا

شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا افعل كذا او لا
فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهي ٥
طالق ويجب امضاوه عليهم والحاصل ان المعتبر في هذه الالفاظ عربية كانت او فارسية
الى معنى بلا نية انصراف التعارف فيه فان لم يتعارف سيل عن نيته وفيما
ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله
تعالى هو مصدق كذا في فتح القدير والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل
والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم تكن له امراة فكذلك
وان كان له امراة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية
رجل قال كل حلال على حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله امراة ولم ينو
شيا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف
وابو بكر بن سعيد تبين امراته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم
انو الطلاق لا يصدق قضا لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال
فان كانت له امراة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على
كل واحدة واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل
وله امراة واحدة او اكثر من جميعا وان لم يكن له امراة لا يلزمه شي لانه جعل
يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على امر
في المستقبل ففعل ذلك وليس له امراة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال
يمين وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم
باشر الشرط لا يلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها
فلا يصير طلاقا بعد ذلك انتهى وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته
انت على حرام فقد قدم في باب الايلا انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير
نية **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفي بشرطه اي ٢
وفى بالمنذور لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما
سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اطلقه
فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه اولا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه فقال ان
فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه عن كفارة يمين وهو
قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفي بما سمى ايضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان
فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير فيميل الى اي الجهتين شا بخلاف
ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه
قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد كما في
الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس ٥
الايمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث المتقدم مرة
ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفا

مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الايفا بعينه على المنجز او المعلق بشرط يريد كونه
وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريد يعلم
منه انه لم يرد كونه المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط مثل دخول
الدار وكلام زيد لان تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف الشرط الذي يريد
كونه اذا وجد الشرط فانه في معنى المنجز ابتدا فيندرج في حكمه وهو وجوب
الايفا ثم اعلم ان هذا التفصيل وان كان قول المحققين فليس له اصل في الرواية
لان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفا بالمنذور عينا منجزا كان او معلقا وفي
رواية النوادر هو مخير فيهما بين الوفا وبين كفارة اليمين قال في الخلاصة وبه
يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا ولذا اعترض في الحناية على تصحيح الهداية
انتهى واراد بقوله وفي انه يلزم الوفا باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف
التزمه لما قدمناه انه لو عين درهما او فقيرا او مكانا للصدقة او للصلوة
فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر في الصلوة وفي اخر الصوم
وان شرايطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر
لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك
الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة
الاسلام لم يلزمه شي غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف في محله التقييد وفي
الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملك هو المختار كما اذا قال ان
فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه
الا المائة لانه فيما لم يملك لم يرد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كقوله
مالي في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هذا كذا في الولوالجية ايضا وفي
الخلاصة لو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف
قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا انتهى فعلى هذا لا بد ان يزاد شرط خامس
وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير الا ان يقال النذر به معصية لكن ليس
معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام المساكين
فهو على عشرة عند ابي حنيفة لله علي اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من
حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل
مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو
قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم
ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من
مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرا لا يلزمه شي ولو قال علي شاة
اذبحها وانصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا وانصدق
بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى وهو يدل على ان مرادهم بالواجب
الفرض في قولهم وان يكون من جنسه واجب لان الاضحية واجبة وهي الذبح

شرايط النذر اربعة

لو امتنع الناذر عن ايفاء النذر لم يجبره القاضي

بيني

لا التصدق

لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه
وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في اول كتاب الصوم
وفي الولوالجية لو قال لله علي ان انصدق بمائة درهم فاخذ انسان فمه فلم يتم الكلام
وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين
بالطلاق فان ثمه اذا وصل الشرط بعدما رفع يده عن فمه لا يقع الطلاق والفرق
ان الطلاق محظور فيتكلف لعدمه ما امكن وقد امكن بجعل هذا الانقطاع غير فاصل
كما لو حصل الانقطاع بالعطاس اما الصدقة عبادة فلا يتكلف لعدمها ولو قال
ان دخلت الدار فلله علي ان انصدق مثلا فدخل لا يلزمه شي لان المقل بمنزلته
التشبيه وليس في التشبيه ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب ولو قال
ان فعلت كذا فلله علي ان اكفن الميت وان اضحي لا يكون يمينا لان تكفين الميت ليس
بقربة مقصودة واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاثون
حجة كان عليه بقدر عمره انتهى واشار بقوله وفي به الى انه معين مسمى فلو لم يكن
مسمى كقوله ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها نحو
الحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمل لفظه فيحمل ما نوى كالمنطوق به وان لم يكن له
نية فعليه كفارة اليمين وكذا ان قال ان كلمت اخي فعلي نذر وان صليت الظهر
فان نوى معينا لزمه والا كفر وفي الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما
ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لان الايجاب لعبد معتبر
بايجاب الله تعالى من الصيام وادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة اليمين وان نوى
صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف
صاع لما ذكرنا انتهى وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا
يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكوة ولو قال ان قدم
غائبي فلله علي ان اضيف هولاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعا كذا
في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذ
هبت ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شي انتهى قوله ولو وصل بحلفه ان شا
الله بر لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد بر في يمينه الا
انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه
بتنفس او سعال ونحوه فانه لا يضر وظاهر كلام المصنف ان اليمين منعقدة
الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم الاطلاع على مشية الله تعالى وهذا قول ابي
يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد التعليق بالمشية ابطال ولذا قال في التبيين
واراد بقوله بعدم الانعقاد لا يفيد عدم الحنث كالبر واطلق عليه انتهى وقدمنا
فايدة الاختلاف في اخر باب التعليق من كتاب الطلاق واشار المصنف الى ان النذر كذلك
ايضا اذا وصله بالمشية لم يلزمه شي وظاهر كلامهم ان كل شي تعلق بالقول فالمشية

المتصلة به مبطلة له عبادة او معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كالنية
كما قدمناه في الصوم **باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك** شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى
حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم
والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاهم وهو الدخول ونحوه
لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه وقد ذكر المصنف في
هذا الكتاب من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب
والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي
ولا على الاستعمال القراني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم
انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان
العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب صرف الفاظ ه
المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم في
الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا
فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطا ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف
بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية
الا ما كان من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع
لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به من اهل العرف وهذا
وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر
وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب
سوا كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع
استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما
الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب
ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مراده
بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما هو معنا
له وان كان له نية شي واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير
وفي الحاوي الحصيري والمعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية
من الفصل الثالث من الهبة رجل اغتاظ على غيره فقال ان اشتريت لك بفلس
شيا فامراته طالق فاشترى له بدرهم شيا لم يحنث فدل على ان العبرة لعموم اللفظ
انتهى وذكر الامام الخلاطي في مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال في باب
اليمين في المساومة رجل حلف لا يشتري بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع
لم يحنث به لان مراد المشتري مستنقص والبايع وان كان مستزيدا لكن لا يحنث
بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب ولا يضربه سوطا او لا يشتري بفلس او
ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى

بوغيف لم يحنث انتهى وفي التنوير للامام المسعودي شارحه والحاصل انه اذا
كان في اليمين سقوط به يجوز تعيين احد محتمليه بالعرض واما الزيادة على
الملفوظ فلا تجوز بالعرض واما الزيادة على الملفوظ فلا تجوز بالعرض ففي مسئلة
لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البايع وان كان غرضه المنع عن ه
النقصان لان الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا يتقيد به
انتهى وفي الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين في الشرا ولو ان البايع هو
الذي حلف فقال عبده حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم
ودينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب
القياس وفي الاستحسان عكس هذا لان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة
ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى والحاصل
ان بنا الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض وسياتي
انه هل يعتبر في العرف عرف التخاطب او العمل **قوله** حلف لا يدخل بيتا لا يحنث
بدخول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لما
قدمنا ان الايمان مبنية على العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوته وهذه
البقاع ما بنيت لها واراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان اظهر والبيعة
بكسر الباء معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال
ما بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على
باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على
جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل ه
البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه واطلق المصنف في الدهليز
والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة اما اذا كان الدهليز كبيرا
بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف
في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث
فالحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله
سعة يصلح للبيتوتة من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة
سوا كان لها اربع حوايط كما في صفات الكوفة او ثلاثة كما صححه في الهداية
بعد ان يكون مسقفا كما في صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتحة
واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن ه
الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير **قوله** وفي دار بدخولها خربة وفي هذه
الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث
بدخولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانه يحنث بدخولها خربة
وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا

وصفه بها غير ان الوصف في الحاضر لغو والاسم باق بعد الانهدام وفي الغايب
يحنث واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بنا اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي
البعض فهذه دار خربت فينبغي ان يحنث في المنكر الان يكون له نية كذا في فتح القدير
والاصل ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا
عليها تقيدت به كمن حلف لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت
الصفة مهجورة شرعا كالجنين لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا
الصبي لا يتقيد بصباه كما سياتي فيد باليمين لانه لو وكله بشرا دار منكرة فاشترى
دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة والا لم تصح
الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكر من كل وجه فافترقا واشار المصنف
الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله فانه يحنث وهو
مروي عن ابي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد عبارة
عن موضع السجود وذلك موجود في الخرب ولهذا قال ابو يوسف ان المسجد اذا خرب
واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيمة كذا في البدايع وقول ابي يوسف
يبقى المسجد بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به الحاوي القدسي من كتاب الوقف قوله
وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر بيان
لثلاث مسايل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت وجعلت بستانا او
مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض
اسم اخر عليه وكذا اذا غلب عليها الما او جعلت نهرا فدخله قيد بالاشارة
مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث
بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت
على العين دون الاسم والعين باقية كذا في الذخيرة واشار الى انه لو دخله بعد ما
انهدم المبني ثانيا من الحمام وما معه فانه لا يحنث ايضا لانه لا يعود اسم ٥
الدار به بالتشديد والى انه لو بنى دارا بعدما انهدم ما بني ثانيا من الحمام وغيره
فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها الثانية
لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما انهدم فانه لا يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات
فيه والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف واشار
المصنف الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق
فيه بين ان يكون منكرا او معرفا اذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم
بزوال البنا واما الدار ففرق فيه بين المنكرة والمعينة كما قدمناه وفي البدايع لو
انهدم السقف وحيطانه قايمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر لان
السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى الثالثة
لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم وبني اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد

الا

٢٢٢

الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه من دخوله واشار المصنف
الى جنس هذه المسايل من حيث المعنى وهو ما اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة
او الى هذا الحايط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحايط اذا هدم زال
الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا
القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا
فاذا كسره فقد زال الاسم عنه فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره
ثم جعله مقصا اخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف
وقدر كسر وصنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه
مسمارا اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب
السكين وجعل عليه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص
لا يلبسه او قبا محشوا او مبطنا او جبة محشوة او قلنسوة او خفين فنقض
ذلك كله ثم اعاد حنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال قميص مفتوق
وجبة مفتوقة واليمين المعقودة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقا اسم
العين وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم اعاده ولو حلف لا يركب
السفينة فنقضها ثم استانف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى
سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش
ففتقه وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل عنه
الاسم ولو حلف لا يلبس شقة غزل بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة اخرى
لم يحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه ولو حلف على
قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لم يحنث لان الاسم قد زال فزالت
اليمين ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وخرزه فقرا فيه
حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه وان حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها
بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امراة لا تلبس
هذه الملحفة فخيط جانباها فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم يحنث لانها درع
وليست بملحفة فان اعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير
تاليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف
لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة
معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي
زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو
حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع فقلع ثم ضرب في موضع اخر
فدخل فيه حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك درج من عيدان او منبر لان
الاسم في هذه الاشيا لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا في البدايع قوله والواقف
على السطح داخل وفي طاق الباب لا اي لبس بداخل لان السطح من الدار الا ترى ان ٥

المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح اخر فانه يحنث وقيل
في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله قول المتأخرين ووفق بينهما
في فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان السطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له
حضير اي ساتر واشار المصنف الى انه لو صعد على شجرة داخلها او قام على حائط فيها
فانه داخل فيحنث ولو كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية
وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم
يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه وفي التبيين
والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم واشار المصنف
الى انه لو نوى في حلفه لا يدخل دار فلان صحنها فانه لا يصدق قضاء لكن يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها فقد نوى ما يحتمله
كلامه كما في البدائع وافاد المصنف باطلاقه انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون
دارا او بيتا او مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث لانه ليس بمسجد
كما في البدائع ايضا واشار بقوله داخل الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط
للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار لانه اذا دخلها من غير الباب لا يحنث
لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقبت للدار باب آخر فدخل يحنث لانه
عقد يمينه على الدخول من باب منسوبة الى الدار وقد وجد والباب الحادث
كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى لفظه
يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان عين
الباب فقال لا ادخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا اشكال فيه
لانه لم يوجد الشرط كذا في البدائع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار
فلان فحفر سردابا تحت دار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث
لانه لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار
فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فهو
من مرافق الدار بمنزلة البير وان كان بيرا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للوضوء لا يحنث
لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت
داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت
الدار من بيوتها كذا في المحيط واشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار
فصعد سطحها فانه لا يحنث داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط
لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة
حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء الدار انتهى وانما
لا يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن
الخارج من الدار المراد بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه

وهي المسماة باسكفة الباب واما العتبة التي لو اغلق الباب تكون داخله فهي من الدار
فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد
بكونه واقفا في طاق الباب اي بقدميه لانه لو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل
الاخرى فاذا استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب
الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير
الكتب وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا انتهى وهو ظاهر
لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده ولو ادخل راسه
واحدى قدميه حنث وافاد المصنف رحمه الله دلالة ان حقيقة الدخول الا
نفصال من الخارج الى الداخل فلذا لو ادخل راسه ولم يدخل قدميه او تناول منها
لم يحنث الا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدائع ولو دخل الدهليز
فانه يحنث ففرق بينما اذا كان المحلوف على دخوله الدار او البيت ففي الاول يحنث
بدخول دهليزها وفي الثاني لا واما صحن الدار او البيت ففي الكافي حلف لا يدخل بيت
فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الد
خول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد
فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ولو قام على كنيف شارع
او ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا وفي المحيط لو دخل
حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة
الدار بما احاطت به الدار وان دخلت بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث
وان كان في وسطها حنث انتهى وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا
يحنث وفي الخلاصة معزيا الى فتاوى النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على
دكان على بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال رحمه الله
وفيه نظر انتهى وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف
لا يدخل هذه الدار او دار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها او حائطها او شجرة
فيها او عتبة داخلة الباب او دهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها بالشرط
المذكور او بستانها الذي وسطها او يحنث بدخولها على اي صفة كان الحالف راكبا
او ماشيا او محمولا بامره حافيا او منتعلا بشرط ان يكون مختارا لما في الظهيرية
ولو جاء الى بابها وهو يشتد في المشي اي يعدو فانعثر واندفع فوقع في الدار اختلفوا فيه
والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح واوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث
ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابة فجمحت وانفلتت وادخلته في الدار وهو
لا يستطيع امساكها لا يحنث واذا ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل مختارا
اختلفوا فيه والفتوى على انه يحنث ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها
بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فيحنث وسيأتي بعد ذلك ايضا
ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا لانه صار مجازا عن الدخول وهي مسألة الحقيقة

والمجاز في الاصول وهذا كله باعتبار الدار واما باعتبار صفتها من الاضافة الى فلان
فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة الى فلان سواكان يسكنها بالملك او بالاجارة او
بالعارية وفي المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي حر فان دخلت دار عمرو
فامراتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى
شيا صدق انتهى وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة
فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان داره
مطلقا دار يسكنها انتهى وفي الخانية حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن
مع زوجها في دار له حلف لا يدخل دار امه وامه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف
حنث انتهى ثم قد وقعت حادثة هي ان رجلا حلف بالطلاق ان اولاد زوجته لا يطلعون
المدينة فطلع واحد هل حنث فاجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجمع لانه جمع ليس فيه
اسم جنس بخلاف قوله رجالا ونسا انتهى فقد علم ان الجمع المعرف باللام كالمفرد
وغيره على حقيقته ولا اثر للاضافة وعدمها بدليل ما في الواقعات ايضا لو قال
والله لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك لانه ذكره
الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الا الواحد فبقيت اليمين
على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو
لا يعلم لا يحنث انتهى بلفظه وهو صريح في ان الجمع المضاف كالمنكر لكن قال في القنية
ان احسنت الى اقاربك فانت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد
الجمع في عرفنا انتهى فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان في العرف فرقا ولو دخل دارا مملوكة
لفلان وفلان لا يسكنها يحنث ولو علم حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة
بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان فاجر
فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان قالوا ما ذكره انه لا يحنث ذلك
قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم
وملك اليد للغير كذا في الظهيرية وهي مسئلة الاصول ايضا قوله ودوام الركوب
واللبس والسكنى كالانشا لا دوام الدخول يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فانه يحنث بالدوام كما لو ابتدا بها بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
فانه لا يحنث بالاستمرار فيها والقياس ان يحنث قياسا على غيره والاستحسان
الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام
هو البقا والفعل الحادث عرض والعرض مستحيل البقا فيستحيل دوامه
وانما يراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا
يوجد في الدخول لانه اسم من الانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار
فيستحيل البقا حقيقة اذ الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انه
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما قال في

التبيين

التبيين والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام
والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى وفي المجتبى الفارق بينهما
صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج
وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو
متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة
على حاله وقيد به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال
زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحقيقه وسياتي بيانه ان شا الله تعالى واشار المصنف الى انه لو قال كلما ركبت
فانت طالق وهو راكب فمكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة
طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار
وفي المجتبى وانما يعطى الدوام حكم الابتدا فيما يمتد اذا كانت اليمين حال
الدوام واما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله علي ان اتصدق
بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب
لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتدا
الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه واليه مال
استاذنا رحمه الله انتهى فافاد ان الساعة التي تكون دواما هي ما يمكنه النزول
فيها واشار المصنف الى انه لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد
حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث
والى هنا فرغ المصنف من مسايل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن نذكر ما فاته
منها تكثيرا للفايدة ولكثرة الاحتياج الى مسايل الايمان ففي الظهيرية لو حلف
لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة بل من السطح
او غيره اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا لم يخرج الى السكة ولو حلف
لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل
جالس في البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت
الذي كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك البيت يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت
اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاليمين على دخول ذلك المنزل وتلك
الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذي كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضا
لان في الفارسية خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان اشار
الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة امراة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت
دارها فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها المراة لا
تبطل اليمين بالبيع وان لم تكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها وقال بعضهم
يعتبر في جنس هذه المسايل سبب اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب
الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع ولو

حلف لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان احدهما مفتوح في تلك المحلة والاخر
مفتوح في محلة اخرى حنث في يمينه لان الدار تنسب الى كل واحدة من المحلتين وعن
بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لانه لا يراد من دخول الحمام
ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار ثم دخل الحالف ان لم يكن على الميت
دين يستغرق لا يحنث لانها انتقلت الى الورثة بالموت وان كان عليه دين ه
مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث لانها تبقى على حكم ملك الميت وقال الفقيه ابو الليث
لا يحنث وعليه الفتوى لانها لا تبقى ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها
فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ه
ووهبها للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل اراضي القرية لا يحنث
وتكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر في قرية كذا فشرب في كرومها وضيا
عها لا يحنث الا ان تكون الكروم والضياع في العمران وكذلك لو كان اليمين على البلد
ولو حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف لا يدخل ه
بغداد فمر في الجانبين دخل حنث ومن حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل
من ناحية الكوفة لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا
ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الائمة السرخسي ان الري في ظاهر الرواية يتناول
المدينة والنواحي وروى هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استاجر دابة للري
ولم يذكر الى المدينة ولا الى الرستاق بعينه في ظاهر الرواية تفسد الاجارة
وفي رواية هشام لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة روى
هشام انه يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ما لم يخرج الى الجد وهذا الخلاف
الصلاة فان البغدادي اذا جاء من الموصل في السفينة فيدخل بغداد فادركته
الصلوة وهو في السفينة تلزمه صلوة الاقامة لا صلوة السفر ولو حلف لا يدخل
في الفرات فركب سفينة في الفرات او كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث
ما لم يدخل الماء وحلف ان لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح
باب البيت الى هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل
ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير ان يدخل هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت
صار من الدار انتهى ما في الظهيرية والفتوى على قول ابي يوسف في مسئلة ه
المرور بالسفينة فيما اذا حلف لا يدخل بغداد كما في الواقعات وذكر في البدايع لو حلف
لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا
يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره وان دخل عليه في مسجد او ظلة او سقيفة
او دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث
الا ان يكون الحالف من اهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب
على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت اخر من الدار لا يحنث
وان كان في صحن الدار يحنث وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية انه لا يكون داخلا

عليه

عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على فلان بيته وهو
يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم تكن له
نية حنث انتهى وفي الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر
في المعين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو ه
الصحيح الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية
لا تطلق واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط انتهى وفي الواقعات رجلان
حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم
يدخل واحد منهما على صاحبه قال لاخ امرأته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخل فامرأته
طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على الفور لان الحالف وجب التقييد
والا كانت اليمين على الابد وتقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع
الاخ مرة مما كان معتادا يحنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد انتهى ه
وفي المحيط والولوالجية وغيرهما لو قال ان دخلت فلانا بيتي فامرأته طالق فهو
على ان يدخلها بامره لانه متى دخل بامره فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل
بيتي فامرأته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد ترك ولو قال
ان دخل فلان بيتي فهو على الدخول امر الحالف به او لم يامر علم به او لم يعلم
لان الشرط هو الدخول وقد وجد انتهى وفي المحيط لو قال ان دخلت داري هذه
فعبدي حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت
النكرة كما لو قال زوج بنتي من رجل لا يدخل المامور تحت هذا الامر ولو قال
ان دخل هذه الدار احد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له او لغيره لان النكرة
تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه
صار معرفا بالاضافة وتمامه فيه وفي الخانية رجل قال لاخر ان منعت فلانا من دخول
داري فمنعه مرة بر في يمينه فان راه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه رجل حلف
بطلاق امرأته ان لم تدخل هذه اليوم ثم قال اوهمت وحلف بطلاق امرأته اخرى
انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق الثانية لانه يقول اليمين
الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية ولو حلف بعتق عبده انه دخل
هذه الدار اليوم ثم قال لم ادخل وحلف بعتق عبد اخر انه لم يدخلها اليوم
ثم رجع وقال قد دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد اخر عتق العبيد الثلاث جميعا
لان الاول عتق بالكلام الثاني والاوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث
بعتق الاول لان الحالف زعم انه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال
فلم اتزوج فهذا على ان يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان
دخلت الكوفة ثم لم اتزوج فهو على ان يكون التزوج بعد الدخول على الابد
انتهى وفي القنية كان في البيت الشتوي فخاصم امرأته فقال ان دخلت
هذا البيت الى العيد فالحلال عليه حرام ثم قال نويت ذلك البيت بعينه

يصدق حلف لا يدخل على هولاء القوم ثم دخل عتبة الباب فراى واحد
منهم فرجع لا يحنث انتهى وفي الخلاصة قال لامراته ان دخلت دار ابيك فكل
امراة اتزوجها فهي طالق فدخل دار ابيها ثم الفاحم منت عليه فتزوجها لا
تطلق بتلك اليمين لانها معرفة باضافة اليمين اليها فلا تدخل تحت النكرة
هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامراته ان دخلت الدار فنسائي
طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا دون ما
ذكر في مجموع النوازل. ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق بغير
خسران يشترط قبولها عند دخول الدار وتفسير غير الخسران ان وهبت المهر
دخلت الدار انتهى. وفي العدة لو قال لا ادع فلانا يدخل هذه الدار فان لم
تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل ولو حلف لا يدخل
دار فلان فاستعار فلان دار جاره واتخذ فيها وليمة ودخل الحالف لا يحنث
انتهى فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه اذا اسكنها الا اذا اتخذ فيها وليمة
وفي العدة لو قال والله لا ادخل هذه الدار وادخل هذه الدار فان دخل الاولى
حنث وان دخل الثانية لا يحنث. ولو قال والله لا ادخل هذه الدار وادخل
هذه الدار بنصب اللام فان دخل الدار الاولى ولا ثم دخل الثانية حنث
وان دخل الثانية اولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان كلمة او بمنزلة حتى انتهى
وفي مال الفتاوى قال لا ادخل دار فلان او دار الفلان لا فرق بينهما عند ابي
يوسف ولو دخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث انتهى. ثم شرع
المصنف رحمه الله في الكلام على السكنى لانها تعقب الدخول **قوله لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث** لانه
يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق
ويقول اسكن بسكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار والمحلة هي المسماة
في عرفنا بالحارة قيد بالثلاثة والسكة كالمحلة لانه لو كان اليمين على المصر او
البلد لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد
ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف المصر والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية واطلق الساكن فشمل من يستقل
بسكناه اولا وهو مقيد بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا الابن كبير
ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه
وترك اهله وماله وهي زوجها ومالها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث
ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج
بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه واشار الى انه لو لم
يخرج فانه يحنث بالاولى والكل مقيد بالامكان وكذا قالوا لو بقي فيها اياما
يطلب منزلا اخر حتى يجد او خرج واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل

والمتاع

والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد ايلما لم يحنث. وكذا لو كانت
اوصعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم
يستكر لم يحنث. وكذا لو ابت المراة ان تنتقل وغلبت وخرج هو ولم يرد
العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب
الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث. وكذا لو قدر على
الخروج بهدم الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة
على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع عن الخروج
او قال لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حنث
تطلق فيهما في الصحيح. والفرق ان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو
السكنى وهو مكره فيه وللاكراه تاثير في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة
عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه
الخروج حتى اصبح لم يحنث كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس. رجل قال لامراته
ان سكنت هذه الدار فانت طالق فكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى
تصبح لانها في معنى المكره في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا وقال ذلك
لرجل لم يكن معذورا لا يخاف هذا هو المختار انتهى ولا منافاة لان ما في التبيين
مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا كان لا يخاف والواو في
قوله وبقي اهله ومتاعه بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء احدهما من غير
توقف عليهما فلو قال تو بيت التحول بيدي خاصة لم يصدق في القضاء ويدين
كما في البدائع وافاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو في الاهل بالاجماع
والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان يهواها لخدمته
والقيام بامره كما في البدائع واما في الامتعة ففيه اختلاف فقال الامام
المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء شي
منه وقد صار هذا اصلا للامام حتى قال بنجاسة السكون في العصير بمنع من
صيرورته ارحب. ولا يرد عليه ان الشي ينتفي بانتفاء جزوه كالعشرة
تنتفي بانتفاء واحد لان ذلك في الاجزاء اما في الافراد فلا كالرجال لا ينتفي بانتفاء
واحد والفرق بين الفرد والجزء انه انصدق اسم الكل على كل واحد والاحاد
افراد والا فاجزاء كما عرف من بحث العام في الاصول وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات. وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان
ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح. فالفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير رجح قول الامام واخذ به كما في غاية البيان. والمشايخ استثنوا
منه ما لا يتاتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره
ورجح في الهداية قول محمد بانه احسن وارفق بالناس. ومنهم من صرح بان

المفتوى عليه كما في فتح القدير على قول ابي يوسف فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتا
بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق ويتفرع على كون السكنى تبقى
ببقاء اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل
المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال ذكره البزازي في فتاواه من كتاب
الاجارة من فصل الخياط والنساج وفي المحيط لو حلف لا يسكن دار فلان هذه
فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا تسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها
كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم للجميع فقد نوى الحقيقة
وظاهر كلام المصنف انه لو نقل اهله ومتاعه منها فانه يبر سواء سكن في
منزل اخر او لا وفيها اختلاف ففي الهداية وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر
بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله
في الزيادات ان من خرج بعياله من مصر فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه
الاول في حق الصلاة كذا هذا انتهى وفي فتح القدير والاطلاق عدم الحنث اوجه
وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته
ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف ان من نقل اهله وامتعته وخرج
مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن انتهى وفصل الفقيه ابو الليث تفصيلا
حسنا فقال ان لم يسلم داره المستاجرة الى اهلها حنث وان سلمها وفي
الظهيرية والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر ولم يستوف المصنف رحمه
الله مسائل اليمين على السكنى ونحن نذكرها تتميما للفائدة ففي البدائع لو حلف
لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها فالسكنى فيها ان يسكنها بنفسه
وينقل اليها متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك فهو حانث
واما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع رجل في دار فحلف احدهما ان لا يساكنه
صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة والا حنث والنقلة على الخلاف المتقدم
فان لم ينتقل للحال حنث لان البقاء على المساكنة مساكنة وهي ان يجمعهما منزل
واحد فان وهب متاعه للمحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل
فلم يجد منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب
له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رايه العود فليس
بساكن وكذلك ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل
وكذلك العارية ولو كان له في الدار زوجة فراودها الخروج فابت ولم
يقدر على اخراجها فانه لا يحنث ببقائها واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه
في عرصة دار او بيت او غرفة حنث حلف لا يساكن فلانا فساكنه فان
ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل حنث
الا ان تكون دارا كبيرة قال ابو يوسف مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة
وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وعن محمد ان حلف لا يساكن فلانا

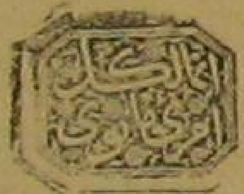
ولم

ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان يساكنه في حجرة
واحدة فان سكن هذا في بيت دار وهذا في بيت اخر وقد حلف لا يساكنه ولم يسم
دارا حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد وقال ابو يوسف
فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا او يبيعان تجارة فانه لا يحنث
الا بالنية او يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا ان حلف لا يساكن فلانا بالكوفة
ولا نية له فسكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او محلة واحدة
او درب واحد فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة المخالطة
وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها ولو حلف الملاح
ان لا يساكن فلانا في سفينة مع كل اهله ومتاعه واتخذها منزلا حنث
وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث
وان تقاربت واذا حلف لا ياوي مع فلان او لا ياوي في مكان او دار او بيت
فالايواء ان يكون ساكنا في المكان او مع فلان في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا
كان او نهارا فان نوى اكثر من ذلك فهو على ما نوى فاذا حلف لا يبيت مع
فلان او لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون فيه اكثر من نصف
الليل وان كان اقل لم يحنث وسواء نام في المواضع او لم ينم فلو حلف لا يبيت
الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث
لان البيتوتة اذا كانت تقع على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلم تنعقد
يمينه انتهى وفي الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله مكثا فيه يوما
او يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة
عشر يوما يحنث وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى
اربعة عشر يوما لا يحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف
فسكن فلان مع اهله قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا وعليه الفتوى
لان الحالف لم يساكنه حقيقة انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن فلانا فدخل
فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث الحالف بذلك او لم يعلم وان
خرج الحالف باهله واخذ بالنقل حين نزل الغاصب لا يحنث ولو حلف لا يساكن
فلانا فساكنه في مقصورة او في بيت واحد من غير اهل ومتاع لا يحنث ولو
حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فتقاسماها وضرب كل واحد
بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة والاخر
في طائفة حنث الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير
وباقي المسئلة بحالها لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة
في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا
لا يحنث ما لم يقم جميع ولو حلف لا يساكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث
لعله الشهر
ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل واهله

ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع ٥
ولو حلف لا يبيت على سطح هذا البيت وعلى البيت غرفة وارض الغرفة سطح
البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث
ولو قال والله لا ابيت في منزل فلان غدا فهو باطل الا ان ينوي الليلة
الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى اكثر الليلة ولو قال لا اكون غدا في منزل فلان
فهو على ساعة من الغد انتهى وفي الخلاصة لو قال والله لا اسكن هذه الدار الا
ثلاثين يوما او قال لا اسكنن هذه الدار ثلاثين يوما له ان يفرق ولو حلف
لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث
هذا في الفتاوى الصغرى وافتى القاضي الامام انه ان نوى الفور لا يحنث
اذا عاد وسكن وكذا اذا كان هناك مقدمة الفور وفي المحيط حلف
لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان
لم يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة ولو قال والله لا يجمعني واياك سقف
بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت او فسطاط او سفينة او
خيمة حنث وان صلى في مسجد جماعة فصلى الآخر معه في القوم يحنث وان
كان احدهما في المسجد فجاء الآخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا
منه ولم يجلس اليه لم يحنث وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا في
مكان وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث انتهى قوله لا يخرج فخرج محمولا
بامره يحنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا اي لا يحنث وهو شروع في
بعض مسائل الحلف على الخروج فاذا حلف لا يخرج من المسجد مثلا فامر
انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فيصار كما اذا
ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم
الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد
الرضا واذا لم يحنث فيهما لا تنحل في الصحيح لعدم فعله وقال السيد ابو شجاع
تنحل وهو ارفق بالناس ويظهر اثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج
هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ٥
ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا في فتح القدير
وصوبه ان كان الحلف بانه لا يخرج ان يظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج
ثم خرج وان كان الحلف بالله لا يدخل فنعم فقيد بكونه اخرج مكرها اي حمله
المكره واخرجه لانه لو خرج بنفسه مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان
يتوعده حتى يفعل فانه حينئذ يحنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا
ونظيره ما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر
في حلقه لا يحنث كذا في فتح القدير وبهذا ظهر ان هذا الحكم لا يختص بالحلف على
الخروج لانه لو حلف لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او

مكرها

مكرها لا وفي المجتبى لو هبت به الريح وادخلته لم يحنث وفي الاخلال كلامه
وفيمن فوقع فيها او كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته خلاف
انتهى وفي البدائع الخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون
المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم الخروج كما لا يكون
من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والخيم
والسفن لوجوده والخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه
وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى ان يخرج الحالف ببدنه
خاصة ولو قال والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث
الا ان ينوي فان نوى الخروج الى مكة او خروجا من البلد ان لم يصدق قضاء ولا
ديانة لان غير المذكور لم يحتمل التخصيص ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت
طالق فخرجت منها من الباب اي باب كان ومن اي موضع كان من فوق
حائط او سطح او نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قيد
بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير الباب قديما كان الباب او حادثا ولو
عين بابا في اليمين تعين ولا يحنث بالخروج من غيره انتهى قوله كلا يخرج
الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة يعني لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى
والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي البدائع او قال ان خرجت من هذه الدار الى
المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم
تطلق لما ذكرنا واشار المصنف الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان
فانت طالق فخرجت وحدها او مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث
لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتها في الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس
بخروج كما في البدائع ايضا ولو خرج في مسئلة الكتاب لغير الجنازة فانه يحنث لوجود
الشرط والاعتبار للقصد عند الخروج قال في الظهيرية لو قال لها ان خرجت الى منزل
ابيك فانت كذا فهو على الخروج عن قصد انتهى وفي المحيط حلفت المراة ان لا تخرج الى
اهلها قال ابو يوسف اهلها ابوها وليس احد سواهما فان لم يكن لها ابوان ٥
فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها منزل امها
فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون منزل الام
انتهى قوله لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
وفي لا ياتيها لا اي لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد
مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما
الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا واختلف
في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
اطلق في الحنث في الخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج
قاصدا مكة ولم يتجاوز عمران المصر لا يحنث كما في الظهيرة وغيرها كانه ضمن لفظ



اخرج يعني اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها
مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في فتح القدير وفي المحيط
حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بدا له
فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره لهذه النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج
الى جنازة فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر
والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى الجنازة
ولو كان في منزل من دار في المسئلة الثانية فخرج الى صحن الدار ثم رجع
لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في
داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسئلتان معنى
انتهى وفي البدايع قال عمر بن اسد سالت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة
ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جاز له
القصر انتهى فالحاصل ان الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره
سواء كان الى مقصد مدة سفر او لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط
مجاوزة العمران واشار المصنف الى انه لو حلف ان لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج
من ابيات المصر ماشيا يريد مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث
كذا في الظهيرية وفيها ايضا رجل قال والله لا اخرج مع فلان العام الى مكة اذا ان
خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة بر في يمينه
وان بدا له ان يرجع رجع من غير ضير ولا ضرر ولو حلف ان لا يخرج من بغداد
فخرج مع جنازة والمقابر خارجة من بغداد يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت
من هاهنا اليوم وان رجعت الى سنة فانت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى الصلاة
او غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال او السفر لا
تطلق انتهى وفي القنية انتقل الزوجان من الرستاق الى القرية فلحقوا من الديوان
فقال لها ارجعي معي حيث كنا فيه فابت الى الجمعة فقال ان لم تخرجي معي فكذا فانكان
قد تاهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت معه في الحال الى ذنب القرية
ثم رجعت بر وان اراد زوجها الخروج اصلا انتهى وفي المحيط لو حلف لا يخرج
من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان
حيث خرج نوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى ان لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعد ما
خرج فسار الى موضع آخر تقصر فيه الصلاة فقصد ان يمر بالكوفة لا يحنث ثم
في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفي الاتيان
لا يشترط بل اذا وصل اليها حنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل
الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك الخروج
الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفي المحيط لياتينه فاتاه
فلم يؤذن له لا يحنث وفي الذخيرة اذا حلف الرجل ان لا تاتي امراته عرس فلان

فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا تحنث هكذا ذكر في المنتقى
وعلله فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لا ياتي فلانا فهو على
ان ياتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابرهيم
عن محمد وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم لياتينه غدا فاتاه في الموضع
الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان لزمه في منزله فحلف لياتينه غدا
فتحول الطالب من منزله فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى
ياتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم اتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه
فلم يجده فقد بر انما هذا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان
لم او افك غدا في موضع كذا فاتى الحالف ذلك الموضع ولم يجده حيث يحنث لان هذا
على ان يجتمعا انتهى وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما
الوصول والدقال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى
بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن
حنث قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لو اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع
او قيد حنث فيجب ان يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا انتهى
ولو قال ان لم ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسل بها على يد
انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال
ان لم ابعث اليك نفقة هذا الشهر ولو قال ان لم تجيئني غدا بمتاع كذا فانت
طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث
وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث ولو قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم
الليلة الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس
فحبسهم لا تطلق امراته هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث
هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة الكوز وقد مر في اول النوع اختيار الصدر
الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف انتهى ما في الذخيرة ولم ار من صرح
بلفظ الرواح من ايماننا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين وفي ايمانهم لكن
قال الازهري لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان اول الليل او اخره او في
الليل قاله النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا هو الصواب
انتهى فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج
يحنث بالخروج عن قصد وصل او لا قوله لياتينه فلم ياته حتى مات
حنث في اخر حياته لان البر قبل ذلك موجود ولا خصوصية للاتيان بل كل
فعل حلف انه يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع
الياس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته
وتحقق الياس عن البر يكون بفوت احدهما فلذا قال في غاية البيان واصل
هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين

لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث انتهى وبه ظهر ان الضمير في قوله
حتى مات يعود الى احدهما سواء كان الحالف او المحلوف عليه لا انه خاص
بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت موقتة
كقوله ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث معلق باخر الوقت حتى الرابع
اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث واما اذا مضى نصف
الوقت قبل دخوله وهو حي عتق العبد كذا في غاية البيان ثم اعلم ان اليمين
المطلقة لا تكون على الفور الا بقرينة ففي الظهيرية في الفصل السابع ولو حلف
ان راى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا
ان يعني الفور وفي فتاوى ابي الليث رجل اراد ان يواقع امراته وكانت امراته
على باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي في الدار فانت كذا فدخلت بعد ما سكنت
شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفي الفصل الخامس
حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل وليس له نية فهو على ان يضربه كلما
شكى اليه بحق او باطل ولا يكون يمينه على فور الشكاية ما لم ينو ذلك انتهى
وسياتي تمام مسائل الفور ان شاء الله تعالى قريبا **قوله** لما تبينه ان استطاع
في استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الالات وصحة الا
سباب وفسرها محمد رحمه الله بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم
يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث انتهى فعلى هذا المراد بسلامة الالات
صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئة لارادة
الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر في الاختيار انها سلامة
الالات ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع انتهى فينبغي انه
اذا نسي اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا الوجن فلم ياته حتى مضى الغد
كما لا يخفى وكذا قال في غاية البيان وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل على ارادة المختار
قوله وان نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى لان
حقيقتها فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في
المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه
واذا صدق لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل ورجح في فتح القدير
الاول بانه اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند
عدم القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه
فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقد اظهر الزاهدي
في المجتبى اعتزاله في هذا المحل كما اظهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير
وعبارته في المجتبى قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل
نظر قوي لا بناء على مذهب الاشعرية والسنة ان القدرة تقارن الفعل وانه
باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر

قادرين

قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال
الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة
في حقهم انتهى وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره
وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الالات وصحة الاسباب كما عرف
في الاصول **قوله** لا تخرجي الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى
اي بخلاف لا تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن لك فاذن لها مرة انتفت اليمين
حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق ان المستثنى
في الاول خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فصار المعنى الا خروجا
ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث
به وفي الثاني الاذن غاية اما في حتى فظاهر واما في الا ان فتجوز بالا فيها لتعذر
الاستثناء من الخروج وبالمرة يتحقق فينتفي المحلوف عليه واما لزوم تكرار
الاذن في دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يؤذن لكم فبدليل
خارجي وهو تعليله بالاذى ان ذلكم كان يؤذي النبي وتمامه في الاصول في بحث
الباء ولا يرد ان الا ان اذن بمعنى الا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر فلا
بد من تقدير الباء والا صار المعنى الا خروجا اذني فصار كالمسئلة الاولى لانه يلزم احد
الامرين اما ما ذكر من تقدير الباء المحذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى
اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في
الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم
لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة

واشار المصنف بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضاء وعليه
الفتوى كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار
بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بخلاف ما اذا نوى التعدد في المسئلة
الثانية حيث يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله
الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد ومع وجود
الباء والرضاء والامر والعلم كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او
بملحفة ولو قال لها اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث
فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح النهي في قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ولو قال اذنت لها في الخروج ثم قال لها كلما نهيتك عن الخروج فقد
اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اياها ولو اذن لها بالعربية ولا علم لها بالعربية
فخرجت حنث كما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة لم تسمع حنث وقال بعضهم
هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف وزفر يكون اذنا وقال بعضهم الاذن
يصح بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف بينهم في الامر على قول ابي حنيفة ومحمد
لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما لا يكون الاذن

الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخبر في الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع
واجمعوا ان اذن العبد في التجارة لا يكون الا بالسماع ولو كنست ابنت هذه
المراة فخرجت الى باب الدار لكنس الباب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو اذن لها
في الخروج الى بعض اهلها فلم تخرج ثم خرجت في وقت اخر الى بعض اهلها قال الفقيه
ابو الليث اخاف ان تحنث ولو ان المراة سمعت سايلا يسال شيا بعدما منعها
زوجها عن الخروج الا باذنه فقال لها الزوج ادفعي هذه السكرة اليه فان كان
السايل بحيث لا تقدر المراة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لا تحنث والا فيحنث
ولو قالت لزوجها تريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت
لان كلام الزوج هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجي اما والله لو خرجت
ليخزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المراة وتاهبت
للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوي الاذن وكذا لو قال
الزوج في غضبه اخرجي ينوي التهديد والتوعيد يعني اخرجي حتى تطلقي لم يكن ذلك
اذنا ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول
الزوج طالق لم تحنث حتى تخرج مرة اخرى الا ان يكون ابتدا اليمين لمخاصمة كانت
بينهما في الخروج فمتى كان كذلك لا تحنث وان خرجت بعد ذلك لا لان اليمين كانت
على الخروج الاول الكل من الظهيرية . وفي المنتقى بالقاف المعجمة وفي قوله لها ان خرجت
من الدار الا باذني فانت طالق لا تحنث بخروجها لو وقع غرق او حرق غالب فيها وكذا
في الغاية انتهى وفي القنية لو حلف لا تشرب خمرا بغير اذنها فانت له
ان يشربها في دار كذا فشربها في غيرها حنث انتهى وفي باب اخر منها ان
دفعت شيا بغير اذني فانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع
انتهى وينبغي ان ينظر الى السبب الداعي الى اليمين كما لا يخفى ثم ان المسئلة
الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق ثم خرجت بغير اذنه وقع الطلاق ثم خرجت
مرة ثانية بغير اذن لا يقع شي لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها
ما يدل على التكرار كما في الظهيرية ولو اذن لها ان تخرج في المسئلة الاولى عشرة
ايام فدخلت وخرجت مرارا في العشرة لا تحنث ولا فرق في المسئلة الاولى بين
ان يكون المخاطب الزوجة او العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت من هذه الدار
الا باذني فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له اطع فلانا في جميع ما
يامرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو
الخروج من غير اذن المولى لان المولى ما اذن له بالخروج وانما امره بطاعة فلان
وكذلك لو قال المولى لرجل ائذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم يوذن له بالخروج
وانما امره فلان بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد اذن لك في الخروج فقال له
فخرج فان كان الحنث المولى حانث لانه لم ياذن له وانما امر فلانا بكذا ولو قال المولى لعبده
بعد يمينه ما امرك به فلان فقد امرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث

لان مقصود المولى من هذا ان لا يخرج الا برضاه فاذا قال بل امرك به فلان فقد
امرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يامره بالخروج والرضا بالشي دون العلم لا يتصور فلم
يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فيبقى تحت المستثنى منه
ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم تحنث المولى
ولو قال لامراته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد اذنت لك لم
يكن منه المولى اي بعث خادمك فقد اذنت لك لا يبع هذا اذنا لانه مخاطرة كذا في البدا
وقيدنا بالزوجة والعبد لان لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن
او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلانا وحتى يقدم او قال الرجل في داره والله لا تخرج
الا باذني فانه لا يتكرر الاذن في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن
في الكلام يتناول كلما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر
عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج الماذون فيه لان كل خروج
الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه وكان الا فيتقيد
في هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور كذا في فتح
القدير واشار المصنف بالمسئلة الثانية الى انه لو قال لعبده حر ان دخل هذه الدار
الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان
دخلت هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخل ذاكرا فانه يحنث لانه استثنى
من كل دخول دخولا بصفة فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف الاول فانه
ممنوع حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبده حر ان دخلت هذه
الدار دخلة الا ان يامرني فلان فامره مرة واحدة فانه لا تحنث وقد سقطت اليمين
بخلاف ما اذا قال الا ان يامرني بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك
بغير امره فانه يحنث ولا بد من الامر في كل دخلة كقوله الا بامر فلان كالمسئلة الاولى
كما في البدايع ايضا وفي الظهيرية قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا بامري
منه فانت طالق وللمراة حق على رجل فارادت ان تدعي ذلك وخرجت لاجله قالوا ان كانت
تقدر على ان توكل يحنث الحالف وان لم تقدر على ان توكل لا يحنث ولو حلف
ان لا تخرج امراته الا بعلمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها لم يحنث ولو اذن لها بالخروج
فخرجت بغير علمه لا يحنث وان لم ياذن لها فخرجت وهو يراها لا يحنث
ايضا انتهى ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق
والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح ممن له المنع فلو ابانها
ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين
عندنا لانها لم تنعقد الا مدة بقاء النكاح وكذا في العبد يشترط بقاء ملك المولى
وسياتي بيانه ايضا في قوله حلف ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام
ولايته وهذا بخلاف ما اذا حلف لا تخرج امراته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه
او خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك

لانعدام دلالة التقييد وهي قوله الاباذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عني به ما
دامت امراته دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر
وكذلك من طولب بحق فحلف ان لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك
الحق او لم يزل لما قلنا كذا في البدايع وفي المحيط رجل حلفه ثلاثة رجال انه لا يخرج من
بخارا الا باذنهم فجاء احدهم قال لا تخرج فان مات احد الثلاثة فخرج لم يحنث
لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف
عليه بطلت عندهما خلافا لابي يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين
عندهما وعنده لا يمنع انتهى قوله ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت
او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان
تغديت بيان ليمين الفور ماخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة
ثم سميت بها الحال التي لا ريب فيها فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وسميت
هذه اليمين به باعتبار فوران الغضب انفرد ابو حنيفة باظهارها وكانت
اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي ان يحلف مطلقا او موقتة وهي ان يحلف ان لا
يفعل كذا اليوم وهذا الشهر فاخرج ابو حنيفة يمين الفور قال في المحيط ولم
يسبقه احد في تسميتها ولا حكمها ولا خالفه احد فيه بعد ذلك فالناس كلهم عيال
ابي حنيفة في هذا انتهى بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه كله وهي يمين مؤبدة لفظا
موقتة معنى تتقيد بالحال او تكون بناء على امر حالي فمن الثاني امراة تهيات للخروج
الذي تهيات له فكانه قال ان خرجت اي الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده
فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك
بعينه ومن الاول اجلس تغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر تقيد بالحال
فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما في
السؤال والمسؤول الغدا الحالي فينصرف الحلف الى الغدا الحالي لتقع المطابقة وهذا كله
عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه لانه لو زاد بان
قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت
فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتديا ولا يقال ان موسى عليه السلام
زاد في الجواب حين سئل عن العصى ولم يكن مبتديا لانا نقول لما سئل عما هي تقع
عن ذاتها لا بعقل والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا
عن ايهما كان نوا اشار المصنف الى انه لو قال لامراته عند خروجها من المنزل ان رجعت
الى المنزل فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول
نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى
هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى
اي ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كذا في المحيط ثم اعلم ان التقييد تارة يثبت
صريحا وتارة يثبت دلالة والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية

فدلالة

فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بحال حيوة المحلوف عليه والدلا
لة الحالية الحالية كما في الكتاب وفي المحيط اصله ان الحالف متى عقب لفعل فعلا بحرف العطف
وهو الفاء والواو فان كان الفعل الثاني في العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث
وان لم يكن يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل الثاني بحرف الشرط او التراخي
وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخي ولو
قال ان ضربتني فلم اضربك او لقيتك فلم اسلم عليك او ان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور
باعتبار العادة وكذا لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرني او دخلت الدار فلم اقعد
وان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك وكم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فتعتبر نيته ولو
قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور ولو قال ان اتيتني فلم اتك او ان زرتني
فلم ازرك فهو على الابد الى اخر ما ذكر ثم قال لو قال لامراته ان تهوي الساعة وتجي الى داد
والدي فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت
وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي ايضا واتت دار والدها بعدما اتاها الزوج لا
يحنث لان رجوع المراة وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى
انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث الا ترى ان
الرجل اذا قال لامراته ان لم تجي الى الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما في التشاجر
فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خافت فوت الصلاة
فصلت قال نصر بن يحيى حنث الرجل لان الصلاة عمل اخر فينقطع به فور الاول وعلى قياس
الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة او
اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه
شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع او الوضوء او اكلت او شربت حنث لان هذا
ليس بعذر شرعا انتهى وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال عليه حرام ان لم تخرجي وقال
ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة تحنث ان كانت الخصومة في الخروج والا
فلا وفي الجامع لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهي على اربعة اقسام فان كان فيه دلا
لة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق
ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم تكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم
او الغد لم تعمل نيته ولو قال ان اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذته
ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبرته بعد ايام لا يحنث ان رايت سارقا فلم
اخبرك فهو على الفور وان قال ولم اخبرك وان لم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين
انتهى ما في القنية قوله ونوى عبد مركبه ان ينوي ولا دين يعني لو حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثاني
ان لا يكون عليه دين اي مستغرق فان لم ينو لا يحنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا
انه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث
فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وان نواها ولا دين على العبد او كان دينه غير

مستنفر حنث لانه شدد على نفسه بنيته وان كان الدين مستغرقا فلا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك لي حر فعند ابي يوسف لا يدخل عبيد عبده التاجر الا بالنية سوا كان على العبد دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم او لا كان عليه دين او لا وعند ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان على العبد دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى ولم يذكر المصنف رحمه الله من مسايل الركوب غير هذه المسيلة ولا باس بذكر مسايله قال في الواقعات حلف لا يركب فاليمين على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان ليعبر النهر لا يحنث لان اوهام الناس لا تنسبق الى هذا انتهى وفي الظهيرية حلف ان لا يركب دابة ولم ينو شيا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب فرسا فركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه حنث انتهى وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشتراها فركب مرة اخرى لزمه التصدق مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسيلة التنجيز حيث يبطل التعليق ما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت باخر وعادت اليه فتزوجها

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

كهة الاكل ايصال ما يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان يسمى ذلك اكلا او شرابا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرناه ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه واكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون اكله الا ترى انه اذا مضغه

وابتلع

وابتلع الماء انه لا يكون اكلا له بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا ياكل سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم ياكل لانه حين اوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذلك روي عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل من هذا العسل فاكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يوكل وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس باكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لا يحنث في قوله لا اكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس باكل كذا في البدايع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشي بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في الكافي ولذا قال في الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره فقال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى وسياتي بيان اللبس والكلام ان شاء الله تعالى **قوله لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها** لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج منها فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار راس النخلة وهي شي ابيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال لما يبدو من الكم طلع ايضا وهو شي يشبه بلونه الانسان وبرايحته المني كذا في المغرب وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصنعة حادثة فلا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة حادثة ولم يكن للشجر ثمرة ينصرف في ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله واشار بقوله بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف واكل من عين النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط واشار بالنخلة الى كل ما لا يوكل عينه فلو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو

ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب وقيد بما لا يوكل عينه لو حلف لا ياكل من هذه
الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانهما ماكولة فينعقد اليمين عليها
وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لكن حقيقته ليست
مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب واطلق المصنف ولم يقيد بالنية للاشارة الى انه
عند عدمها فلو نوى اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا
في المحيط وينبغي ان لا يصدق قضا لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر
لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة **قوله ولو عين البسر والرطب
واللبن** لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل لان
صفة الرطوبة واليبوسة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف
لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما
صار تمرا يعني يابسا وهو بالنا المثناه او حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بعد ما صاره
شيرزا اي رايبا وهو الخاثر اذا استخرج ماوه فانه لا يحنث في هذه المسايل الثلاث
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي والشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان
هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا
داعية الى المرحمة لا الى الهجران فلا يعتبر وتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لا ياكل
هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر
في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش والاصل
ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فان زالت
زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وقيد بقوله عين لانه
لو نكر فسياتي وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار
مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف المحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به فان كان نكرة
كذا في الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين
سنه او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين فهو شيخ الى ستين كما في الذخيرة
واشار المصنف الى انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فصار زبيبا او لا ياكل هذا اللبن فصار
جبنا او حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فراخها او لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا
او حلف لا ياكل من زهو هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف
ما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر متفتت فان التمر يجمع اجزايه فايم
انما تفرقت اجزاوه لا غير كذا في المحيط وفسر الحيس في البدايع بانه اسم لتمر ينقع في
اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شي من السمن او
غيره وفي الغالب هو التمر فكان اجزا التمر حالها فيتبع الاسم انتهى والكلام ليس بمقيد
في مسالة الصبي لانه لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت كبيرة
يحنث كما في البدايع ولو حلف لا ياكل هذه الدجاجة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه
واختلف المشايخ فيه كذا في البدايع ايضا وفيها ايضا انه اذا نوى في الفصول المتقدمة

ما يوجب الحنث حنث لانه شدد على نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا ياكل ه
معينا فاكل بعضه ان كل شي ياكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحالف على جميعه
ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اكله وكل شي لا يطاق
اكله في مجلس ولا شربه في شربة حنث باكل بعضه لان المراد من اليمين الامتناع هكذا في
المحيط عن جميعه فلو حلف لا ياكل من تمر هذا البستان او من تمرها تين النخلتين او من
هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب من ماء هذه
الانهار فاكل او شرب بعضه حنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة
بعض المذكور وقد وجد وكذلك لو قبض دينارا فوجد درهمين زايفين فحلف
لا ياخذ منهما شيا واخذ احدهما حنث ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين
ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود
ولو حلف لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيعا
فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا يتاتى على جميعه في مجلس واحد ويتاتى البيع ولو حلف
لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها ولو حلف لا ياكل الطعام فان كان يقدر
على اكل كله دفعة واحدة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل بعضه وهو
الاصح المختار لمشايخنا ولو قال لامراته ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت
كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو اكلت احداهما الرغيفين الا شيا
واكلت الباقي الاخرى يحنث كذا في المحيط وفي البدايع معزيا الى الاصل بعد ما ذكر
هذه المسايل قال لو قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث في الا
ستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن اكل رمانة وترك منها
حبة او حبتين انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما لا يجري في العرف
انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى اكلا لجميعها انتهى وبه يعلم ان اليسير
من الرغيف وغيره كالعدم كاللقمة وفي الواقعات اغترف من القدر ثم قال والله
لا اكل من هذا القدر فاكل ما في القصعة لا يحنث لان اليمين على ما بقي في القدر ثم قال
في الفصل التاسع قال ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامراته طالق ثلاثا وان لم اكله
اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث في اليمينين وهو اكل
الكل او ترك الكل ولو اخذ لقمة فوضعها في فيه فقال له رجل امراتي طالق ان اكلتها
وقال اخر امراتي طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث
احدهما لان شرط الحنث اكل الكل واخراج الكل ولم يوجد قال هذا الرغيف علي حرام
فاكل بعضه حنث وهذا بخلاف قوله لا اكل هذا الرغيف اذ لو كان ما يوكل كله في
مجلس واحد والفتوى على ذلك انتهى وقيد المصنف باليمين بانه لو اوصى بهذا الرطب
فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به قد فات وفوات بعض الموصى به
لا يوجب بطلانها وفي اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا
اوصى بعنب ثم صار زبيبا ثم مات الموصي بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر

صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب فانه تبدل وهلاك كذا
في غاية البيان **قوله** لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر كما لو
حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا فيديه لانه لو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا
حنث وكذلك اللوز والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب
واليابس جميعا كذا في البدايع **قوله** وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا
ولا بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما في المغرب يقال بسر مذنب
وقد ذنبت اذا ابدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع
والعلاقة واما الرطب فهو ما ادرك من ثمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب
هو الذي اكثره رطب وشي قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهكذا
عند ابي حنيفه وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب
المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما
اذا كانت اليمين على الشرا وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على عكسه فصار اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود
في الاكل بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي اكثر الكتب
المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفة حاصل المسايل اربع وفاقيتان وخلافيتان
فالوفاقيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا
فاكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا
مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف
قوله ولا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشرا يصادف
جملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيا
فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يا
كله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون الشرا لما قلنا قال
في الخانية لو حلف لا يشتري الية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا لو حلف انه لا
يشتري راسا والكباسة بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبايس قال في التبيين
بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها مقصود حقيقة
واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث
لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا
سمسمة فاكل لبنا او سمنه **قوله** وبسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما
لا يحنث باكل لحم السمك وان سماه الله تعالى لحما في القران للعرف وقد قدمنا ان الا
يمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من ان التسمية التي وقعت
في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاوه من الدم ولا دم في السمك لسكونه
الماولذا احل بلا ذكوة فانه لا ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لكان

العرف

العرف وهو انها لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبا
الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا ولا يجلس على وتد فجلس على جبل انه لا
يحنث مع تسميتها في القران دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينوا اما اذا نواه فاكل سمكا
طريا او مالحا حنث وفي المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحا
لف حوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشتري خبزا فاشترى
خبز الارز لا يحنث الا ان يكون بطبرستان انتهى **قوله** ولحم خنزير وانسان وكبد
وكرش لحم لان منشا هذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا
ياكل لحما وان كان لحم الخنزير والادمي حراما لان اليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام
كما اذا حلف لا يزني ولا يكذب تصح يمينه ولذا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب
شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة
في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك
بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث باكل لحم
الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق وما في
التبيين من انه عرف عملي لا يصلح مقيدا للفظ بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف
لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول
الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان
لان اللفظ يتناول جميع الحيوانات والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح
مقيدا انتهى فقد رده في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح اهل الاصول بقولهم الحقيقة
تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين الدابة
والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها وفي الخلاصة لو حلف لا ياكل لحما فاكل شيا من البطون
كالكبد والطحال يحنث في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا
يخفى انه لا يسمى لحما في عرف اهل مصر ايضا فعلم ان ما في المختصر مبني على عرف اهل الكوفة وان
ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة وغيرها لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل والبقر
والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من
محمد اشارة الى انه لا يحنث بالني وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث
وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم شيا فاكل من
مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث
باكل النيء وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة فاكل عنز يحنث لان الشاة اسم جنس يتنا
ول الشاة وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله انه لا يحنث سوا كان الحالف
قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا ياكل لحم بقرة
لم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان يتراءى بعد في نصيب البقر ولكن خرج من
اليمين بتعارف الناس انتهى وفي الخانية والراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم
في يمين الشرا انتهى وفي البدايع حلف لا ياكل لحما فاكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج

اسم للذكر والانثى جميعا فاما الدجاجة فاسم للانثى والديك اسم للذكر واسم
الابل يقع الذكور والاناث وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتي
والعراب واسم البقر يقع على الذكر والانثى كالشاة والغنم والنعجة اسم للانثى والكبش
للذكر والفرس لهما كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة والاتان للانثى **قوله**
وشحم الظهر في شحم اي لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث فهو معطوف
على قوله وبسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصة الشحم فيه وهو
الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل
استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا في المحيط
ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم قال القاضي الاسبيجابي ان اريد بشحم
الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم اللحم فقوله اظهر انتهى وفي فتح
القدير صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وهو قول
مالك والشافعي في الاصح وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في
الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر
الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف انتهى واليمين على
شراء اللحم كهو على اكله كما في التبيين وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو عن نظر
بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما على الامعاء وما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا
لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا
تختلف في تسميته شحما وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين واشار المصنف
الى ان المامور بشراء الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر وهو مروي عن
محمد وهو دليل للامام ايضا كما في المحيط **قوله وبالية في شحم ولحم** اي لا يحنث
باكل الية لو حلف لا ياكل لحما او حلف لا ياكل شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا **قوله وبالخبز في هذا**
البر اي لا يحنث باكل الخبز في حلفه لا ياكل هذا الخبز فلا يحنث الا بالقضم من
عينها عند الامام وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي
حنيفة ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز
المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في الهداية
وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث باكل عينها وفي فتح القدير والمحيط انما يحنث باكل
عينها عند الامام اذا لم يكن له نية بان كانت مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا
قضمها نية لم يحنث لانه غير مستعمل اصلا واشار المصنف الى انه لو اكل من دقيقها
او سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها
حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق
والفرق ان الحنطة اذا ذكر مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم

المجاز واطلقه المصنف فشمل ما اذا نوى عينها او لم يكن له نية كما في البدائع ولا يخفى
انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكون الحنطة معينة لانه
لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه يحكم
والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكولة
كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا اكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة في البدائع
قوله وفي الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي في حلفه لا ياكل هذا الدقيق لا يحنث
باكل عينه لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو
لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما قدمنا وان عنى اكل الدقيق
بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة وفي المحيط وكذلك لو اكل من عصيدته
يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو
معتاد بينهم انتهى وفي الظهيرية حلف ان لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا
قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى وفي الخبيص الحلوى فلو قال المصنف حنث
بما يتخذ منه لكان اولى **قوله والخبز ما اعتاده بلده** فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث
باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلاد فلو اكل خبز القطايف لا يحنث لانه
لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير
متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث ولا يحنث بخبز
الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة
لانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة
للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا
الخبز فاكله بعدما انقلبت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج
ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة
ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد اكل خبز الشعير
فدخل البلد المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا
قال فقلت لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف
الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه لذلك وهذا متفق فيمن لم
يوافقهم بل هو مجانب لهم انتهى وفي الظهيرية يحنث باكل الزماورد وهو ما يقطع
من الخبز حسيدا بعد ان كان يحشو بالبيض وغيره ولو اكل الخبز مبلولا حنث
وفي الكافية انه يحنث باكل الرقاق انتهى وينبغي ان يخص ذلك بالرقاق اليابس في عصرنا اما
الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى وفي الظهيرية
لو حلف لا ياكل خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيؤه
للضرب فان اكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا انتهى **قوله والشواء والطبيخ**
على اللحم فاذا حلف لا ياكل الشواء لا يحنث الا باكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه
يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة

وكذا اذا حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف
وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى الخاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى
غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا
وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه وفي البدايع حلف لا ياكل من طبيخ امراته فسخنت له قدرا
قد طبخ غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعل من طبخ وهو الفعل الذي يستسهل به اكل اللحم وذلك
وجد من الاول لا منها انتهى وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر والايقاد النار وقيل
لو اوقد غيرها ووضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طباخا قطعا
ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب واضع
التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على المصنف شيان الاول ان الطبيخ ليس هو
اللحم خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا
فلا يحنث به كما صرح به في التبيين فان قيل انه اراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح
ذلك في الشوا لانه لا يحنث فيه اذا اكل لحما مطبوخا بالماء لان اللحم المشوي هو الذي
لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحدا الثاني ان الطبيخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم لما في الخلاصة
انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اطبخ
بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا زاد في البدايع انه يقع على ما
طبخ بالالية ايضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه
المتعارف والظاهر انه لا يختص به انتهى واشار المصنف رحمه الله الى انه لو اكل سمكا
مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف كما صرح به في البدايع وفي المغرب
الودك من الشحم او اللحم ما يتحلب منه وقول الفقها ودك الميتة من ذلك انتهى
وحاصله انه الدهن الخاص وهو دسم الشحم او اللحم قال في تهذيب القلانسي ٢
وما يطبخ مع الادهان يسمى مزورة انتهى ومراده غير دهن ودهن اللحم والشحم كما
قدمناه فعلى هذا لو حلف لا ياكل طبيخا لا يحنث باكل المزورة التي تفعل للمريض قيد
المصنف بالطبيخ لانه لو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك مما
يوكل على وجه التطعم كان حانثا وان اكل ما له طعم لكن لا يوكل على وجه التطعم
كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه كذا في الخانية وفي الظهيرية حلف لا ياكل
طعاما فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم
عن محمد وقال الكل شي يوكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما وقال ابو يوسف الخل
ليس بطعام وقال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص
في العرف ببعض الاشيا فان السقمونيا وما اشبه ذلك من الادوية الكريهة
لا تسمى طعاما وفي البدايع لو حلف لا ياكل طعاما فاكل شيا يسيرا يحنث لان قليل
الطعام طعام وفي المحيط لو حلف لا ياكل طعام فلان فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ
شراب عند ابي يوسف وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث
بشرا الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفي الواقعات حلف لا ياكل طعاما فاكل دوا

ان كان

ان كان من الدوا الذي لا يكون له طعم ولا يكون غذا ويكون مراكوتها لا يحنث لانه
لا يسمى طعاما وان كان دوا له حلاوة مثل الجلنجبين يحنث لان له طعاما ويكون به غذا
حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه
اكل من طعامه انتهى وفي البدايع حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى اكل ميتة فاكل منها لم
يحنث **قوله والراس ما يباع في مصره** فان حلف لا ياكل راسا انصرفت
يمينه الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من روس الابل والبقر
والغنم وهو المراد بقوله ما يباع في مصره اي من الروس عبر في ذخيره في
الجامع الصغير بروس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو
اختلاف عصر وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد
في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما افاده في المختصر وما في التبيين من ان الاصل
اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف الى اخره مردود لان
الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير
والادمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تخا
سر احد على خلافه في الفروع انتهى وفي البدايع والاعتماد انما هو على العرف
بما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى راسا
وفي الشرا يقع على راس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع
على راس الابل بالاجماع لما علمت ان في الاكل خاص بما يباع في مصره وفي المغرب
يكبس في التنور يطمر به التنور او يدخل فيه من كبس الرجل راسه في قميصه اذا
ادخله **قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثا والخيار** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب
ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به
زيادة على المعتاد والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة او اليابس فيه سوا
بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود
في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثا والخيار لانهما من البقول
بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان بمعنى
التفكه موجود فيهما فانهما اعز الفواكه والتنعم بهما يفوق التنعم بغيرهما
وابو حنيفة يقول ان هذه الاشيا مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في
معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الا
قوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى على
حسب عصره وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق انتهى وفي
الظهيرية قال محمد في الاصل التوت فاكهة وعن ابي يوسف ان العناب فاكهة
وفي الاصل الجوز قال القدوري ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب
والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي

يوسف وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر
ان ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة وقال ابو حنيفة ليس الباقلي
الاخضر بفاكهة والحاصل ان العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة
ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا انتهى وفي المحيط ما روي ان الجوز
واللوز من الفاكهة قال ابو حنيفة هو في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه
وقال محمد قصب السكر والبسر فاكهة ولو حلف لا يأكل فاكهة العام وثمار العام الاحوم
فان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهي على الرطب فان اكل اليابس لا يحنث وان كان
في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفا
كهة في وقت الرطب على الرطب دون اليابس انتهى وفي البدائع لو حلف لا يأكل
فاكهة فاكل زبيبا او تمرا او حب الرمان لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة
ويابسه ادام انتهى قيد المصنف بالفاكهة لانه لو حلف لا يأكل الحلوا فالحلوا عندهم
كل ما ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلواء
والمرجع فيه الى العرف فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب
والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا اكل تينا رطبا
او يابسا لانه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او
بطيخا حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو وكذا
الزبيب وكذا اذا حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلوا كذا في البدائع وحاصله ان الحلو
والحلوا والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان في عرفنا الحلوا اسم للعسل المطبوخ على
النار بنشا ونحوه واما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر او عسل او ما عنب طبخ على
النار وعقد حتى صار جامدا كالمعاقيد والفانيد والحلاوة الجوزية والسمسمية
ونحوها وكذا قال في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا عادات الناس فعلى هذا
لا يحنث في الفانيد والعسل والسكر في بلادنا انتهى ولو حلف لا يأكل شهدا فاكل عسلا
لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط ولو حلف لا يأكل سكرا فغيبه(?)
وجعل يمتصه حتى ذاب فابتلع ماءه لم يحنث كذا في الظهيرية ايضا **قوله والادام
ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن** اي هو شيء يصبغ
الخبز اذا اختلط به وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو ما يؤكل مع الخبز
غالبا وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما
يؤكل من الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية
في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة
في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل تشرب والملح لا
يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب ويكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه
لانه يؤكل وحده الا ان يتوبه(?) لما فيه من التحديد والعنب والبطيخ ليس بادام
بالاجماع وهو الصحيح وبهذا ظهر ان تخصيص الزيلعي الادام بالمائع صحيح في الملح ايضا

باعتبار انه يذوب في الفم ويحصل فيه صبغ والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان
ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه
لا يقبل الا المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني لفعل له فانما يقام غير
من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر القلانسي في تهذيبه ان الفتوى
على قول محمد للعرف انتهى وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى
ويكفينا الاستدلال بالعرف الظاهر لان مبناها عليه ولا حاجة الى الاستدلال
له بالحديث سيد ادامكم اللحم والحكاية هي ان ملك الروم كتب الى معاوية ان
ابعث الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت
اصهاره وهو من اهل اللسان لان كونه سيده لا يستلزم ان يكون منه اذ يقال
في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها
على صحتها وهي بعيدة اذ يبعد من امام عادل ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم
ملتزما المؤنة لغرض مهملة كما فر والسكن في بيت الصهر قط لا يوجب ان يكون الساكن
اشر رجل فاثار البطلان تلوح على هذه القصة كما في فتح القدير قال التمرتاشي وهذا
الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فاكله مع البيض ونحوه
لم يحنث عندهما وحنث عند محمد واذا اكل الادام وحده فان كان حلف لا يأكل ادما
حنث وان كان حلف لا يأتدم بادام لا يحنث باكله وحده فلا بد من ان يأكل معه الخبز
كما اشار اليه في الكشف الكبير وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل
في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا
وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون ادما عنده اعتبارا
للعرف عنده انتهى وفي الظهيرية والبقل ليس بادام بلا خلاف على الاصح وفي البدائع
سئل محمد عمن حلف لا يأكل خبزا مادوما فاكل الخبز المادوم الذي يثرد ثريدا يعني
في المرق والخل وما اشبهه فقيل له فان ثرد في ماء وملح فلم ير ذلك مادوما وعن ابي
يوسف ان تسميه هذه الاشياء على ما تعارفه اهل تلك البلاد في كلامهم انتهى **قوله
والغدا الاكل من الفجر الى الظهر** اي التغدي الاكل في هذا الوقت وانما فسرناه به لان
الغدا حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا للاكل وقد ترك
المصنف قيدين ذكرهما قاضيخان في فتاواه فقال التغدي الاكل المتعارف الذي يقصد به
الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس مما يتغدى به عادة
وعند اهل كل بلدة ما تعارفه اهل تلك البلدة انتهى وفي التبيين ومقدار ما يحنث به
من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة
وجنس المأكول يشترط ان يكون مما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع
لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث انتهى وفي المحيط لو حلف لا يتغدى فهو
على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم يحنث ان كان غير بدوي
ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز وسمن

ينبغي ان يحنث وان تغدى المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون من اهل الرساتيق فمن
عادتهم التغدي بالعنب في وقته انتهى وقد اختلف في اوله وقته فذكر الاسبيجابي
انه وقت طلوع الشمس وهكذا في الخلاصة وينبغي ان يكون هو المعتمد للعرف لان الاكل قبل
طلوع الشمس لا يسمونه غدا واشار المصنف رحمه الله الى انه لو حلف ليأتينه
غدوة فاتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة لانه وقت الغدا كما
في البدايع واما الضحوة فمن طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف
النهار لانه وقت صلاة الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح ٥
تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيده الاصباح
انتهى قوله **والعشا منه الى نصف الليل** اي التعشي الاكل من الزوال الى نصف
الليل واما العشا بفتح العين والمد فاسم للماكول في هذا الوقت كما تقدم في الغدا
والشرطان السابقان في التغدي بايان هنا وانما كان كذلك لانما بعد الظهر يسمى
عشا بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشا في الحديث وذكر الامام الاسبيجابي
ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشا بعد صلاة العصر انتهى وهذا هو الوا
قع في عرف اهل مصر لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطانية قيد بالعشا
لان السحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ماخوذ من السحر لكن روى
المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان
وقت السحر ما قرب الى الفجر وقال هشام عن محمد والمسا مسا ان احدهما اذا زالت
الشمس الاخرى انك تقول اذا زالت كيف امسيت والمسا الاخر اذا غربت الشمس
فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه
لا يمكن حمل اليمين على المسا الاول فيحمل على الثاني كذا في البدايع **قوله ان لبست
او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا** اي لا قضا ولا ديانة لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب والطعام والما غير مذكور تنصيصا والمقتضى
بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية وغيرها فيحنث باي
شي اكل والشرب او لبس وتعقبهم في فتح القدير بان التحقيق ان المفعول
في لا اكل ولا البس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق
وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل الخطا والنسيان او بعدم
صحته شرعا مثل اعتق عبدك وليس قول القايل لا اكل يحكم بكذب قايله بمجرده
ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا نعم المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل
الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي
معناه زمانا او مكانا او كان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين
قام زيد وجلس عمرو وما هو من باب حذف المفعول اقتصارا او تناسيا وطايفة
من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف فجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول
عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل

التخصيص

التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ
وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات
اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل من
زلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان
والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان دون اخر او زمان لا تصح نيته بالاتفاق انتهى وفي
البدايع حلف لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضا ولا ديانة وفي فتح القدير حلف
لا يغتسل ولا ينكح وعين من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق اصلا وكذا لا
يسكن دار فلان وعنى باجر ولم يسبق قبله ذلك كلام بان استاجرها منه او
شنعا رها فابى فحلف ينوي السكن بالاجارة او الاعارة لا يصح اصلا وكذلك لو حلف
لا يتزوج امراة ونوى كوفية او مصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة ولو نوى
حبشية او عربية صحت ديانة لانه تخصيص في الجنس وفي البدايع لو حلف لا يكلم
هذا الرجل وعنى به ما دام قايما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث
ان كلمه ولو حلف لا اكلم هذا القايم وعنى به ما دام قايما دين لورود التخصيص
على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوي بسوط
بعينه فباي شي ضربه فقد اخرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله لا اتزوج
امراة وعين امراة كان ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل انتهى وخرج عن هذا الاصل فعل
الخروج والمساكنة فاذا حلف قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق
ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج
الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن
فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصح قالوا لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر
وغيره حتى اختلفت احكامها وكذا المساكنة المتنوعة الى الكاملة وهي المساكنة
في بيت والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث مذكور في فتح القدير **قوله
ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين** اي قبلت منه نية التخصيص ديانة
لا قضا لانه نكرة في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي
وفي البدايع قال والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض ينوي امراة بعينها فانه يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا قال لا اشتري جارية ونوى مولدة فان نيته
باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه الكوفية والبصرية انتهى قيد المصنف رحمه
الله بكونه نوى البعض لانه لو نوى الكل صدق قضا وديانة ولا يحنث اصلا لما في
المحيط لو حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة وجميع مياه
العالم يصدق في القضا وفي البدايع لو قال والله لا اكل الطعام او لا اشرب الما
او لا اتزوج النسا فيمينه على بعض الجنس وان اراد به الجنس صدق لانه نوى
ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف الكبير اذا قال والله لا اشرب ما او الما او لا اكل
طعاما او الطعام انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن وهو الاكل لولا غيره فيكون

فيه معنى الجنسية ايضا فان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث
اصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلو بينا
وله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق
قضا ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه
باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه ايضا
وقال شمس الايمة قالوا والطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضا وديانة ان كان اليمين
بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي القاسم الصفار انه لا يصدق قضا الا انه
نوى حقيقة لا تثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز انتهى ثم اعلم ان الفرق
بين الديانة والقضا انما يظهر في الطلاق والعتاق واما في الحلف بالله تعالى فلا
يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي وفي الواقعات
اذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على
نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية
الحالف وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح
حتى ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من كذا لا تصح نيته
في ظاهر المذهب وقال الخصاف انه تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلفه
الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضا
اما فيما بينه وبين الله تعالى فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب من موا
ضع منها الباب الخامس في ايمان الجامع الكبير وما قال الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى
على ظاهر المذهب فمتى وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى **قوله** لا يشرب
من دجلة على الكرع بخلاف ما دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو
تناول الما بالفم من موضعه نهرا او انا كما في المغرب فلا يحنث لو شربه بانا او بيده بخلاف
لو حلف لا يشرب من ما دجلة فانه يحنث بالشرب من انا او غيره لانه بعد الاغتراف بقي
منسوبا اليه وهو الشرط وقالا هما سوا فيحنث بالشرب من انا لانه المتعارف المفهوم
وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة لهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت
المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك
بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذه البير او من هذا الجب فانه يحنث
بشربه بالانا اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف
ولو حلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان واشار
المصنف الى انه لو شرب من نهر ياخذ من دجلة لا يحنث في المسيلة الاولى لعدم الكرع في
دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان يمينه انعقدت على شرب ما
منسوب اليها وهي لم ينقطع عنه ونظيره ما اذا حلف لا يشرب من ما هذا
الجب فحول الى جب اخر فشرب منه حنث وفي البدايع لو حلف لا يشرب من ما دجلة فهذا
وقوله لا اشرب من دجلة سوا لانه ذكر الشرب من النهر فكان الاختلاف ولو حلف لا

حلف لا يشرب من نهر يجري في ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك فشربه لم
يحنث لانه قد صار من ما دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول لحصوله مع دجلة
ولو حلف لا يشرب من ما المطر فجرت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه
حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ما وادٍ سال من المطر
لم يكن فيه ما قبل ذلك او جا من ما مطر مستنقع حنث لانه لم يضف الى النهر
بقيت الاضافة الى المطر كما كانت انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب من
الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند ابي حنيفة وهي معروفة غير انا ذكرناها
لفايدة وهي ان تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض الانسان في الما ويتناول
الما بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الما فانه من الكراع
وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ
الامام نجم الدين النسفي انتهى وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته
ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا اشرب
من الفرات ما الفرات قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق
بدون الما فكان الما مضمرا فيه وقيل تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضي فان الما
غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضي لا عموم له فتكون
نيته التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ما فرات او ما فراتا فشرب من
ما دجلة او من ما عذب حنث لانه ذكر الفرات صفة للما لانه عبارة عن العذب
قال تعالى واسقيناكم ما فراتا اي ما عذبا بخلاف ما الفرات لانه اضافه الى
الفرات فقد اراد بالفرات نهر الفرات انتهى وفي المجتبى والجنس هذه المسايل اصله
جنس وهو انه متى عقد يمينه على شي ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف
يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة او هذه الشجرة يحمل على ثمرها
وان كان له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كان
له حقيقة مستعملة ومجاز هكذا فيه متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما
ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتنى
عليه مسايل كثيرة منها ما مرت ومنها مسيلة اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه
فقد صح قولهما في هذه المسايل وهو خلاف المنقول في الاصول عنهما فانهما نقلوا
ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لانه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب
ان يوصل الى الجوف ما لا يتاتى فيه الهشم مثل الما والنبيذ واللبن فلا احلف لا يشرب
هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يرد فيه الخبز ويوكل
وشربه ان يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث
ولو صب عليه ما وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا
وفلان شرب شرابا من نوع اخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي
شراب شربه من ما او غيره يحنث اذ الشراب اسم لما يشرب . وفي جمع المبسوط

اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الائمة الحلواني فاذا في
المسئلة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند لا يحنث بشرب الماء واذا حلف لا يشرب
لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسئلة واجناسها ان الحالف اذا عقد
يمينه على مائع فاختلط ذلك المائع بمائع اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة
للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء
القياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث فسر ابو يوسف الغلبة فقال
ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر
من حيث الاجزاء هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس اما لو اختلط الجنس بالجنس
كاللبن يختلط بلبن اخر فعند ابي يوسف هذا والاول سواء يعني يعتبر الغالب
غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارهما هنا فيعتبر بالقدر
وعند محمد يحنث هنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس قالوا هذا الاختلاف
فيما يمتزج ويختلط اما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف بالدهن
يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية **قوله ان لم اشرب ما في هذا الكوز اليوم
فكذا فلا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث**
بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور البر في المستقبل وكذا هو
من شرط بقائها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يشترط لانه
يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
ولهما انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف ولهذا لا تنعقد الغموس
موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى وبالطلاق
او العتاق ولهذا صورها في المختصر بيمين الطلاق او العتاق وقد ذكر المصنف
مسئلة الكوز وهي مفرعة على هذا الاصل وذكر انها على اربعة اوجه وجهان
في المقيدة ووجهان في المطلقة اما المقيدة فهي على وجهين اما ان لا يكون فيه
ماء اصلا او كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث
لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق
في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر او الجمعة واما المطلقة فعلى وجهين
اما ان لا يكون فيه ماء اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه فصب
فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه
كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف
والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون قد صبه هو او غيره او قال
الكوز فانصب ما فيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها
غير انه في الوقت يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان
كان فيه ماء يحنث عند الصب واطلق المصنف في عدم حنثه في المسائل الثلاث
فشمل ما اذا علم الحالف ان فيه ماء او لا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده الا

سبيجابي

سبيجابي بعدم علمه بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه
اذا علم فقد عقد يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروي عن
ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى وصحح
في التبيين هذه الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا فلذا اطلقوا هنا في
المختصر وجزم بالاطلاق في فتح القدير وقد تفرع على هذا الاصل مسائل منها
لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما كما سياتي
بيانه ومنها لو حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها
حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما
قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد ومنها لو قال لزيد
ان رايت عمرا فلم اكلمك فعبدي حر فرآه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال
هو عمرو ولا يتحقق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم
اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لو قال رجل لامراته ان لم
تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فانت
طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ثوبا معلوما وتقبضه
فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت
عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت
عود الصداق ردته بخيار الرؤية الكل في فتح القدير ومنها ما في الولوالجية
من تعليق الطلاق رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم الق فلانا فامراته
طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما بانه غائب
عن المنزل وقت الحلف حنث وان لم يكن عالما لا يحنث انتهى ومنها ما في المبتغى
وفي يمينه لامراته ان لم تصلي صلوة الفجر غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة
في الاصح انتهى ومنها لو قال لامراته بعد ما اصبح ان لم اجامعك هذه الليلة
فانت طالق ولم تكن له نية وكان يعلم انه اصبح وقع يمينه على الليلة القابلة
لانه حلف نهارا فينصرف الى الليلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا
تنعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد فرعا لمسئلة الكوز ومنها لو قال ان لم ابت
هذه الليلة في هذه الدار فامراته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في
يمينه لان شرط الحنث وهو اليوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار كانه
قال ان صمت امس فامراته طالق لا يحنث في يمينه ومنها ما لو قال ان لم ابت
الليلة في هذه الدار والمسئلة بحالها فكذلك في قولهما ومنه قالوا غاب
الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن انه غاب عن الدار فقال ان لم تات
بامراتي الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما اصبح قالت المراة كنت في هذه الدار
لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد فان قالت كنت غائبة
فان صدقها الزوج طلقت لان الزوج اقر بالطلاق ومنها ما لو قال ان لم

تردى الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث عنزلة مسيلة الكوز ومنها قوم خلفهم السلطان على ان يودوا خراج تلك البلدة الى وقت معلوم فادى الخراج كله لكن بعضهم بغير امر الباقين او ادى الخراج كله رجل واحد غيرهم بغير امرهم لم يحنثوا في قول ابي حنيفة ومحمد لانه لما ادى واحد منهم او غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عندهما لانها موقتة بوقت الاجل في الواقعات وقد قدمنا شيا من مسايل هذا النوع وتعليق الطلاق عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها قوله حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اي يمكن لان الصعود الى السما ممكن حقيقة الا ترى ان الملايكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بخلقه صفة الحجرية صفة الذهبية او باعدام الاجزا الحجرية وابدالها باجزا ذهبية فالتحويل في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسيلة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور فلم تنعقد وقيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وهو المختار وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور قوله لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه او لا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث لانه في المسيلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط ان يوقظه وهي رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا لم يوقظه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولم يشترطه القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهي من المسايل التي جعل النايم فيها كالمستيقظ وهي خمس وعشرون ذكرناها في باب التيمم وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى وقد فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نايما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض امر كان مشغولا به او كان اصم وان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في الذخيرة وفيها لا يحنث بكلمة لكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا

مطلب النائم كالمستيقظ

يحنث

يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا في المنتقى لو قال فاذهبي او اذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك يوما او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا ينفك الا كذلك وعلى هذا اذا قال لا حرا فا ابتداتك بكلام فعبدي حر فلتقيا فسلم كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتدا ولو قال لها ان ابتداتك بكلام وقالت له هي كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتداها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضا اما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضا عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما فقيل ان كان المحلوف عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه كذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو اراد ان يامره بشي فقال وقدامه المحلوف يا حايط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روى ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا امره يقول يا حايط اصنع كذا ويا حايط كان كذا ولو قال لامراته ان شكوتني الى اخيك فانت طالق فجا اخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المراة ان زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع اخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوت بين يدي اخيك قال في الكتاب هذا اشد يريد به انه يخاف عليه ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فتناول امراته شيا وقال ها حنث ولو جاه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا توجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه للقراة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشا والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى ذلك كله اعني الاظهار والافشا والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا يبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق

والكذب ولو قال البشارة بقدومه وهو نحو على الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ٥
ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل
اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه
الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان
فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المومنين اذا كان
مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن
عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه
حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما
فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما
الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع
كذا في فتح القدير ولو قال لا ابلغك شيئا فكتب اليه حنث ولو قال لا اذكرك شيئا فهو
على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا اظهر سرك ولا افشي ابدا فان صرح الى
رجل واحد وذكر فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان كذا
في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن امر فحرك راسه
بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب ابن بين زيد وعمرو
حلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف الآخر لا يكلم ابن عمرو فكلماه هذا الابن حنثا لان
كل واحد يكلم ابن من سمي ان كلمت امراة فعبدي حر فكلم صبية لم يحنث ولو قال
ان تزوجت امراة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا
يراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى
وفي الظهيرية حلف لا يكلم امراته فدخل داره ولبس ثيابا غيرها فقال من وضع
هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث
لانه استفهم نفسه ولو قرا الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب
ان قصد الحالف املاء المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث انتهى في السراجية
عن محمد بن الحسن انه سال الحال الصغر ابا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا ا
كلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد رحمه الله وقال انظر
حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم رفع راسه فقال حنث مرتين فقال له محمد
احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله انظر حسنا
او احسنت انتهى واما المسئلة الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه
فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا
من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى
الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ما

دونا لان الاذن ثبت موقوفا على العلم ملتبس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال
في الشمايل اذا اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه
لم يجز تصرفه قوله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابد
اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي عقيبه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف
ما اذا قال والله لا اصوم شهرا ولا اعتكفن شهرا لانه ذكره لتقدير الصوم
به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه
يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج
ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم اساكنه شهرا ونظيره اذا
اجر شهرا وكذا آجال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك بنفسك الى شهر
اختلف في انها لبيان ابتداء المدة او لاخرها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة
فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقها باجال الديون فجعلها لبيان ابتدا
بها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه كذا في
فتح القدير وفي البدايع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين ولو قال الشهر يقع على
بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة واشار المصنف الى انه
لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين يحلف الى ان تغيب
الشمس من الغد ويدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل الى الغد
يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة يحنث بكلامه
من حين حلف الى طلوع الفجر فلو قال في بعض النهار لا اكلمه يوما فاليمين على بقية
اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه حلف
على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا باتمامه من اليوم الثاني
فيدخل الليل بطريق التبع وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة
الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك لانه حلف
على ليلة منكرة ولا بد من الاستيفاء فان قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم
فاليمين على ما في اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل
والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا اكلمك اليوم
ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين
كذا في البدايع وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه
بالليل لانها ايمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فهي يمين واحدة فيدخل الليل بمنزلة
قوله ثلاثة ايام وفي الظهيرية ولو قال والله لا اكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله
ان يختار اي يوم شاء ولو قال شهرا الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما
وهو مخالف للاول انتهى قوله لا يتكلم فقرا القرآن او سبح لا يحنث لانه لا يسمى
متكلما عادة وشرعا اطلقه فشمل ما اذا كان في الصلاة او خارجها فان كان في الصلاة فهو
متفق عليه وان كان خارجها فاختار القدوري الحنث واختار خواهر زاده عدمه

نسخه

لما ذكرنا وفي القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او
بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الا
يمان على العرف وفي العرف المتاخر لايسمى التسبيح والقران كلاما حتى انه يقال لمن
سبح طول يومه ويقرا لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى لكن في الواقعات المختار للفتوى
ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان
كان بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلف الفتوى والافتا بظاهر المذهب
اولى وفي التهذيب للقلانسي الكلام في الحقيقة مفهوم ينافي الخرس والسكوت
وهو اختيار محققي اهل السنة لكن في العرف صوت مقطوع مفهوم يخرج من
الفم ولا تدخل فيه القراءة والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا لا يدخل في غير
الصلاة ايضا وكذا قراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا انتهى فافاد انه لا يحنث اذا
قرا كتابا باي كتاب قيد بكونه حلف انه لا يتكلم لانه لو قال كلما تكلمت كلاما
حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت
واحدة ولو قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا كذا في
الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرا القران اليوم فقرا في الصلاة او خارجها
يحنث لانه قرا القران واذا قرا بسم الله الرحمن الرحيم فان نوى ما في سورة النمل
يحنث وان نوى غير ما في سورة النمل او لا نية له لم يحنث لانهم لا يريدون به قراءة
القران ولو حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها حتى اتى الى اخرها لا يحنث بالا
تفاق ابو يوسف سوى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان ومحمد فرق
فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراءة القران
عين القراءة ان الحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرا كتاب فلان اذا قرا اسطرا
حنث ونصف السطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على
قول ابي يوسف انتهى قوله يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين فاذا قال يوم اكلم
فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق
الى الزمان قيد بقولهم يوم اكلم لانه لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا
فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين لانه افرد
كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما منفيا على الانفراد باصله
قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا
دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لان ههنا جمع بين الوقت الثاني وبين
الاول بحرف الجمع وهي الواو فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة ولو حلف
لا يكلمه يومين يدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر او بعده وكذلك
الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام

في قوله

في قول ابي يوسف ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني والثالث يحنث وذكر محمد
في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث
لا يحنث كذا في البدائع قوله فان نوى النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل
فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء وعن ابي يوسف انه لا يصدق
قضاء قوله وليلة اكلم على الليل لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد في اشعار بعض العرب من اطلاقها
على مطلق الوقت فانما هو في صيغة الجمع وكلامنا في المفرد وقدمنا انه لو حلف لا يكلمه
ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجئ مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار
الذي بينهما في ذلك واذا كان بالليل وقال لا اكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت
قوله ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه
او اذنه حنث وبعدهما لا اي وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لانه غاية واليمين
باقية قبل الغاية ومنتفية بعدها فلا يحنث بالكلام انتهاء اليمين اما حتى فكونه
للغاية ظاهر واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا
تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط
والغاية تخالف ما بعده قيد بالشرط لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان
فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهي هنا للشرط كانه
قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التا
قيت والاطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وتمامه في فتح القدير وفي المحيط
لو قال لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل
قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم
قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه
جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا
وجد الشرط قبله اما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون
الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال لامراته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان
شهر رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم
فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم
انتهى قوله وان مات زيد سقط الحلف لما في الذخيرة ان الاصل ان الحالف اذا جعل
ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره
والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضي حقي فمات
فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقط في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى
هذا اذا حلف ليوفينها اليوم فابراه الطالب وعلى هذا التخريج جنس هذه المسائل
اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لا
يحنث فيجب ان يعلم ان الكلمة ما زال وما دام وما كان غاية ينتهي اليمين بها

فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا عاد
واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه وفي فتاوى الفضلي وعلى هذا
اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة
فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاصطاد الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه
لا يحنث في يمينه لان اليمين تنتهي بخروج الامير وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف
لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا
يحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه
واثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب
او ما كان عليه او ما زال عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال والله
لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة
ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة
وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امراة
في حياتهما وحنث فلو تزوج امراة اخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امراة
اتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث لكل امراة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات
احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امراة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط
الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما فيسقط واذا
حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف
الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا افارقك
حتى تقضي حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم
يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث فان فارقه قبل مضي المدة يحنث وكذلك اذا
قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم او حتى يخلصك السلطان مني فمضى
اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان فهو سواء
لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى
اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارق بعد مضي اليوم لا يحنث
لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها **قوله** لا ياكل طعام زيد
او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته ان اشار وزال ملكه
وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد في
وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث
بالمتجدد بيان لمسائل الاصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا
يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا
يركب فرسه او لا ياكل طعامه او من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل
معرفة لمعنى ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودا
بته او اضافة نسبة اخرى الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد

النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة
تقابل اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان
يكون بخصوص عرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد
ذلك اما ان يقترن به لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده هذا او لا فعلى تقدير
عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهية في المضاف اليه والا لعرفه
باسمه المعلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم راشدا عبد فلان
ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه
واشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بنفسه لذاته ايضا
كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين تنعقد على هجران
المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت
الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع او طلق ثم استرد او لم
يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث
زوجة والحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع
الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا اضاف واشار
فانه لا يحنث بعد الزوال والمتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعادات وروى
ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار
فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه اذا كان منه اذى انما يقصد هجران سيده
بهجرانه وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين
بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجودة على التزوج
فلا جرم ان في المنتقى عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود
والحادث كذا في فتح القدير واطلق المصنف في زوال الملك في المسألة الاولى فشمل
ما اذا زال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامك هذا فاهداه
له واكل لم يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في
بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في الذخيرة ولو حلف
لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى اكلا غلة ارضه
فان نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة
ايضا ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات
او لقبوله في العقود فاما الميراث فليس بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير صنعه
فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيئا واكل
الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه ما اكتسبه المحلوف عليه واكله
لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب نفسه فلو وهبه
له او تصدق به عليه واكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك مالا اكتسبه وورثه
رجل فاكله الحالف حنث لان الثابت للوارث عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه

الحالف واكله حنث لانه كسب فلان الميت قال في الواقعات بخلاف قوله مال فلان
الميت انتهى وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشرا او وصية حيث لا يحنث لانه
صار كسبا للثاني ولو حلف لا ياكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه
وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني ينفسخ حكم الاول ولو حلف
لا ياكل من ميراث ابيه شيا فاشترى بما ورث طعاما فاكله حنث ولو اشترى بالميراث
شيا واشترى بذلك الطعام طعاما واكله لم يحنث ولو حلف لا ياكل من ملك فلان
او مما ملكه فلان فخرج شي من ملكه الى ملك غيره واكله الحالف لا يحنث وكذلك لو
حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه او لغيره
واكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم اكل الحالف لا يحنث لان شرا الثاني نسخ
الاول ولو حلف لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه
واكله حنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع اخر منه لا يحنث ولو قال لا
اكل من طعام فلان فغصبه منه واكله حنث ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان
زرعه واكله الحالف يحنث لان الزراعة لا ينفسخها الشرا ولو حلف لا ياكل من طعام
فلان وفلان بايع الطعام فاشترى منه واكل حنث الكل في الذخيرة والفرع الاخير
وارد على قول المصنف وان لم يتيسر لا يحنث بعد الزوال فيتقيد كلام المصنف
بان لا يكون فلان بايع الطعام وعلله في الواقعات بانه يراد به طعامه باسم ما كان
مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قول لا البس من ثياب فلان وهو نظير
قوله لا اكل من مال ابوي بعد موتهما انتهى • وفي الذخيرة ايضا لو حلف لا ياكل من طعام
فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره لاطلاق الطعام على القليل والكثير
بخلاف الدار والثوب ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين غيره
حنث بخلاف ما لو حلف لا ياكل من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين فلان لا يحنث
لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لانه انما اكل
الحالف هو من حصته ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره
حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار
لا يسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا انتهى • وفي الواقعات حلف لا
ياكل مما يشتريه فلان فاشترى سخلة وذبحها فاكله الحالف لا يحنث لان فلانا ما
اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لا ياكل طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه
او زيته او ملحه حنث لانه اكل من طعامه ولو حلف لا ياكل من مال ابنه وكان
بينه وبين ابنه حب من خل فاكل منه يحنث لانه اكل مال الابن انتهى ويحتاج حينئذ
الى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى • وفي الواقعات ايضا قال ان اكلت من مال
ختني شيا فامراتي طالق فدفع اليه عجين ختنه فجعل في عجين اخر وخبزه فاكل لا يحنث
لان العجين قد ذهب • وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا ياكل من طحينه فاخذ ما

وملحا

ثنى • وملحا المحلوف عليه وجعلهما في عجين لا يحنث اذا اكل من ذلك الخبز لان ذلك قد تلا
• ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه فان كانت
• الكسرة بحال لا يعطي مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث
• انتهى ثم اعلم ان ما في المختصر انما هو عند عدم النية واما اذا نوى شيا فهو على
• ما نوى لانه يحتمل كلامه وفي الذخيرة لا ياكل من عجين فلان او من خبزه فهذا على الماضي
• والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل انتهى
• **قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث** لان الانسان لا
• يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف
فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل
لانه لو قال لا اكلم صاحب هذا الدار او هذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة قيد
بهذه اليمين لانه لو حلف انه لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان
وفيه التفصيل السابق والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التا طا من لباس
العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف **قوله الزمان والحين ومنكرهما ستة
اشهر** لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل
لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى
شيا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح
كما في البدايع اطلقه فشمل الاثبات والنفي فاذا قال لاصومن حينا او الحين فهو كقوله
لا اكلمه حينا او الحين وفي فتح القدير يعتبر ابتدا الستة الاشهر من وقت اليمين بخلاف
كقوله لاصومن حينا او زمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر شا وتقدم الفرق
انتهى واشار المصنف الى انه لو قال والله لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على
عشر مرات ستة اشهر كما في شرح الطحاوي ولو قال لا اكلمه كذا وكذا يوما فهو على احد
وعشرين يوما ولو قال كذا او كذا فهو على احد عشر ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما
فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه
الشتا فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفرا واخره اذا القوها على البلد الذي
حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القي الحشو الى لبسه والربيع اسم الشتا
ومستقبل الصيف الى ان ييبس العشب والخريف فصل ما بين الشتا والصيف
والمرجع في ذلك الى اللغة ولو حلف لا يكلمه الى الموسم قال يكلمه اذا اصبح النحر لانه
اول الموسم وغرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها واول الشهر الى ما دون النصف
واخره اذا مضى خمسة عشر يوما ولو قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر

واخر يوم من اول الشهر فعليه صوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدايع
قوله والدهر والابد العمر ودهر مجمل يعني لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد
معرفا او منكرا فهو العمر اي مدة حياة الحالف واما الدهر منكرا فقد قال ابو حنيفة
لا ادري ما هو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول بعضهم من ان لا
خلاف بينهم في العرف ايضا لما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال
ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان
اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال
والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة في اربعة عشرة
مسئلة كما في السراج الوهاج وقد نقل لا ادري عن الائمة الاربعة بل عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام كما في السراج وبهذا علم ان العلم
بجميع المسايل الشرعية ليس بشرط في الفقه اي المجتهد لان الشرط التهيو الفر
كما بيناه اول الكتاب واشار المصنف الى انه لو قال لا اكلمه العمر فهو على الابد
واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة قال في لله علي صوم عمر يقع على
يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او اكثر وفي
البدايع ان الاظهر انه على ستة اشهر **قوله والايام وايام كثيرة والشهور
والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة** بيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو على وجهين
اما ان يكون معرفا او منكرا فان كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع
او الشهور او السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك لا
يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم
النية وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع
وفي الشهور الى اثنى عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة الى
الابد لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن فهي للاستغراق والعهد ثابت
في الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص ما سواهما فكان الاستغراق فهو
استغراق سني العهد وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما
عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة
رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الى اخره
وانما اختير اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانها لاستغراق
المعهود لان المعهود كل مرتبة من المراتب التي ادناها ثلاثة واقصاها عشرة ولا
معين فالحاصل انهم اتفقوا على انها للعهد لكن اختلفوا في المعهود فهما قالا المعهود
وقد اطال في فتح القدير في بيانه اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا
بصدد ذلك وفي الذخيرة لو قال والله لا اكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه
في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص لليوم الذي تقام فيه
الجمعة سمي به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول غيره من الايام

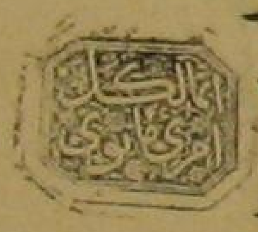
كالو

كالو قال لا اكلمك الاخمسة والاحاد ولا الاثانين وان نوى ايام الجمعة نفس الا
سبوع فهو على ما نوى وذكر في النوادر ان من قال علي صوم جمعة ان نوى يوم الجمعة
يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام الجمعة يعني الاسبوع او لم تكن له نية
يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول الرجل لغيره لم ار لك منذ
جمعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية
الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة
لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكر الجمعة مطلقة بلفظ الوحدان لا بلفظ الجمع حتى
قال مشايخنا اذا قال والله لا اكلمك جمعة ينصرف اليمين الى الايام السبعة لا الى
يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر انتهى فتبين بهذا انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك
كلامه عشر ايام كل يوم هو يوم جمعة لا انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم
قال في التبيين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه فيما
بين الجمعات واما الجمع المنكر فذكر المصنف انه اذا وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله
لا اكلمه اياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث
فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم
يصفه بالكثرة انصرف الى ثلاثة على ما ذكر في الجامع من غير خلاف للاسبوع وعلى هذا
لو قال ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصف
بالكثرة انصرف الى ثلاثة على ما ذكر في الجامع من غير خلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع
منكرا فيقع على ادنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل انه على عشرة ايام وسوى
بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما في البدايع
ولم يذكر المصنف الجمع المضاف وفي تفصيل الجمع المضاف وفيه تفصيل وفي الذخيرة
لو حلف لا يركب دابة فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده ففعل بثلاثة
مما سمي يحنث وان كان لفلان ثياب ودواب وعبيد اكثر من ثلاثة فرق بين هذا
وبين ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان او لا يكلم اصدقاء فلان او لا يكلم اخوة
فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمي والفرق ان في الفصل الاول الجمع المنع
في فلان لا لمعين في هذه الاشيا فتتقيد اليمين باعتبار نسبتها الى فلان
وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني المنع لمعنى في هولا
فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسيلة لا اكلم هولا فما لم يكلم الكل لا
يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب كلها والغلمان كلها يدين فيما بينه
وبين الله تعالى وفي القضا لا لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وظاهره انه
لا يحنث بواحد في الكل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يحنث بالواحد في بني
ادم ويحنث في غيرهم فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحدا منهم لا يحنث
ويمينه على الكل بخلاف لا اركب دوابه لا البس ثيابه وفي الواقعات قال والله لا اكلم
اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلمه ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد

الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع
كما نحلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس له فيه الا رغيف واحد وهو
لا يعلم لا يحنث انتهى وقيد المصنف بالايام ونحوها لانه لو قال والله لا اكلم
الفقرا والمساكين او الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم
جنس بخلاف قوله رجالا او نساكذا في الواقعات ففي المنكر لا فرق بين الكل واما
في المعرف فانه ينصرف الى المعهود ان امكن والا فهو للجنس لان الالف واللام
اذا دخلت على الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشتري
العبيد لا اتزوج النسا كما عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان الحكم اذا
علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونسا يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو
الثلاثة دون المثنى ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادنى ما ينطلق
عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلوق
الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس انتهى وفي تهذيب القلانسي
واما الاطعمة والنسا والثياب يقع على واحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته وفي
الظهيرية لو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه في تلك الجمعة
ليلا او نهارا مرة واحدة حنث به ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام
هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا لا
يحنث وان كلمه كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا
ايامه هذه قال ابو يوسف هو على ثلاثة ايام ولو قال لا اكلمه ايامه فهو على
العمر ولو قال لا اكلمه يوما بعد الايام عن محمد ان كلمه في سبعة ايام لا يحنث
وبعد السبعة يحنث والمعنى فيه على اصل محمد ظاهر انتهى **باب**
اليمين في الطلاق والعتاق قال المصنف في الكافي الاصل في هذا الباب ان
الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والا
خير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص
الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر للتنافي بينهما
ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل
الثاني غير الاول فلو قال اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة
مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الاخر كما
سياتي بيانه **قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر**
فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لو قال لامراته ان ولدت
فانت طالق او قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت
المراة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لامته ان

ولدت

ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل
اليمين لا الى جزا لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزا ولابي حنيفة ان مطلق
الاسم يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزا وهي قوة حكمية
تظهر في دفع تسليط الغير فلا يثبت في الميت فتتقيد بوصف الحياة كما اذا قال
اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزا الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واشار
المصنف الى انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر انه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى
لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق واما اذا قيده بالحياة
نصا فانه يعتق الحي اتفاقا والى انه لو قال اول عبد يدخل فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم اخر حي فانه يعتق الاخر الحي وهو بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان
العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد او الولادة
واشار بالمسيلة الاولى الى انها لو اسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق
وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبين شي من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في
الحيض **قوله او عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر**
لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسيلة الاولى في
الاول وانعدم التفرد في الثانية في الاولين وانعدم السبق في الثالث فانعدمت
الاولية **قوله** ولو زاده وحده عتق الثالث اي لو قال اول عبد املكه وحده فهو
حر فملك عبدين ثم ملك اخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد في حال



الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف ولا فرق بين ان يذكر
الملك والشرا ومراد المصنف من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سوا كان
وحده او لا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا
بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول
عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق وقيده
بوحده لانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا
فانه لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك ونمامه
في التبيين وواحدا بالنصب على انه حال واما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد
فهو كوحده كما لا يخفى ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق
العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه اسم
الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه
فهو هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شي لان النصف يزاحم الكل في المكيلات
والموزونات لانه بالضم يصير شيا واحدا بخلاف الثياب والعبيد **قوله فلو قال**
اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر بكسر الخا فرد لا
حق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل في

ضك وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق
الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر
عنه والا لم يعتق المشترى في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعد
غيره انتهى وفي الضمير في مات راجع الى المالك **قوله فلو اشترى عبدا ثم**
عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ولم يذكر المصنف
وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر
من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة والا عتق من الثلث وعندهما
يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية لا تثبت
الا بعدم شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت
الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به كما اذا
قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترث لحكم انه
مات ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان
كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان
دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول لشبهة ونصف بالطلاق قبل الدخو
وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج
امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي
اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد ولو
قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول
ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمناه اول الباب وقيد بموت
المولى لانه لا يعلم ان الثاني اخر الا بموت المولى لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الاخر
ولم يذكر المصنف الاوسط قال في البدائع ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل
عبد فرد له ما شيئان متساويان فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول
ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا
ثم عبدا ثم عبدا فالثاني هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون
اوسط فان اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فان اشترى سادسا خرج
من ان يكون اوسط وعلى هذا فقس انتهى **قوله وكل عبد يبشرني بكذا فهو**
حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق
ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين واصله ما روي
انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال عليه السلام
من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق ابو بكر عمر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كتب
احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة لان البشارة قد تكون

بالكتابة

بالكتابة لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا
فانه يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا
فكتب اليه يدعوه حنث كما في الذخيرة وقيدناها بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يقع
لانه وان كان يغير بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما
تبين له خلافه بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذا فانه يعتق لانه
ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من اخبرني بقدومه فلا بد من الصدق كما
قدمناه ففي البشارة لا فرق بين ان ياتي بالبا او لا بخلاف الخبر وقد علم الفرق في بحث البا
من الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كذا عتق لانها جمع
الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب
بقدومه غيرها لم يعتق وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف ولا لوجود الشرط
كما في المحيط واما الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب
لا يفيده كذا في البدائع ولا فرق فيه بين ان ياتي بالبا او لا كما في الذخيرة وخرج الخبر الضا
فليس ببشارة عرفا وان سماه الله تعالى بشارة في قوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم لانه
بشارة لغة والكلام في العرف وفي المحيط لو قال اول من يبشرني بقدوم فلان من عبيدي
فهو حر فارسل بعض عبيده عبدا اخر فقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فا
بلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول
ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني اليك فلان عبدك بكذا عتق الرسول دون المرسل
قوله وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الجميع قال تعالى فبشروه بغلام عليم **قوله**
وصح شرا ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولده لان شرا القريب اعتاق
لانه عليه السلام جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه
فارواه فصادف النية العلة فاجزاه عن الكفارة واما شراء من حلف بعتقه كما اذا قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزيه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشرا فشرطه واما ام الولد
فقد تقدم في الظهار انه لو اعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا مراده هنا وانما
قوله ام الولد معطوف على من يعني انه لو قال لامته قد استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية
والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وقولهم هنا
ان اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لا مجموع
اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشرا لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه
لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا في المحيط وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به

او تصدق به عليه او وصله به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله
فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ولم اره
منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة **قوله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه**
والا اي ان لم يكن في ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت في ملكه فقد انعقدت اليمين في حقها
لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد
واما اذا اشترى جارية وتسراها فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري
لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال للاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري
وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية في مسئلة الطلاق انما
يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق فتزوجها
وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا قيد بقوله فهي حرة لانه لو قال
ان تسريت امة فانت طالق او عبدي حر فتسرى من في ملكه او من اشتراه بعد
التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال في التبيين لو قال لامة
ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه
وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس
مسئلة تعليق الطلاق بالتسري على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة
يصح تعليق طلاقها باي شرط كان ثم اعلم ان التسري تفعل من التسرية وهو اتخاذها
والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة وتسر به وبها او من السرو
السيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها
قد تخص عن الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في
النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلي بالضم والفعل منه بحسب
اعتبار مصدره ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع
افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابي يوسف ان لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف
انه لو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكرناه من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم
يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث
ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير **قوله كل مملوك لي حر**
عتق عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه لا مكاتبه لوجود الاضافة المطلقة
فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل المكاتب الا بالنية بخلاف
المدبر وام الولد فاختلفت الاضافة ومعتق البعض كالمكاتب لما ذكرناه وقد قدمنا
الكلام عليه في العتق المعلق فراجعه **قوله هذه طالق او هذه وهذه طلقت**
الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار يعني لو قال لعبيده هذا
حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين وكذا لو قال لفلان علي الف درهم
او لفلان ولفلان لزمه خمسمائة للاخير وله ان يجعل خمسمائة لايهما شاء والاصل

هنا ان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين وعطف الثالث
على الواقع منهما لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر في المغني في مسئلة
الاقرار ان النصف للاول والنصف للاخرين والصواب الاول وعليه المعنى لان
الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على من يليه كما ذكر
لكان المقر به للاول وحده او للاخرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فتنتفي
الشركة الا اذا مات قبل البيان فيكون ذلك ولو دخلت في الاثبات لانها لو دخلت في النفي كما
اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام
احد الاخرين حتى يكلمهما فيجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم
جعل مضموما الى من وقع له الحكم لان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما
منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام
الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه
قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد
صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف
فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الانفصال فيه بين الكلامين ثابت
فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه في التبيين وقيده بما اذا لم
يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او
قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب
الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخران
وطلقت الاخريان **باب اليمين في البيع والشرا والصوم والصلاة**
وغيرها لما كانت الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة والصوم والحج وما
بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب موقوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان
العقود انواع ثلاثة منها ما تتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها
ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اهلا لان تتعلق الحقوق به كالبيع والشراء
ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء كذا في
فتاوى قاضي خان وهذا اولى مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى
نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع يتعلق حقوقه بالامر فانه يخرج عنها ما ليس
له حقوق اصلا فما تتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود
الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق حقوقه بالامر وما لا حقوق له اصلا
فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير
ومعبر وقد جعل في المحيط العارية ونحوها مما تتعلق حقوقها بالامر **قوله**
ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد وجد من العاقد حتى
كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو

الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى غير ذلك اطلقه
المصنف وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولى العقود بنفسه اما اذا كان الحالف
ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى العقد بنفسه فانه يحنث بالامر ايضا
لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الامر يباشر مرة ويفوض اخرى يعتبر الاغلب
كما في المحيط واطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار لانه حينئذ
بيع اما الصلح عن انكار فهو فدا لليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه
سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا حلف
المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا
واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار او سكوت
لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما صرح به في القسم الثاني من الصلح عن دم
العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث
ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث في القضا لان الصلح لا عهدة
فيه انتهى ولعل المراد بالفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة والغيظ لا
بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف ان لا يشتري
من فلان ثم اسلم اليه في ثوب حنث لانه اشترى موجلا حلف لا يشتري عبد فلان
فاجر به داره لا يحنث لانه ليس له بشرا لانه لا شفعة فيها مع ان الشفعة
تثبت في الشرا حلفه السلطان ان لا يشتري للبيع ثم اشترى طعاما ليبيته
ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع وهذا كمن حلف لا يخرج امراته الى
بيت والدتها فخرجت للمجلس ثم زارت والدتها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا
جديدا فتفسير الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب ان يكون جديدا
قبل الغسل وبعده لا لاعتبار العرف حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها
مبقلة قد نبتت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى نخلا بها رطب وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع فاذا
شرطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن قصدا ويشتريه حلف لا يبيع داره فاعطاها
امراته مهرا قصدا فهاهنا حنث كذا ذكر هنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان
تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم اعطاها
عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا بيع انتهى وفي البدائع حلف لا يشتري ذهبا
ولا فضة فاشترى من دراهم او دنانير او انية او تبرا او مصوغ حلية او غير
ذلك مما هو ذهب او فضة فانه يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم
والدنانير للعرف ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على مضروبه وتبره
سلاحا كان او غير سلاح في قول ابي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئا من الحديد
يسمى بايعه حدادا حنث وبايع الابر لا يسمى حدادا ولو حلف لا يشتري صفرا
فاشترى طست صفر او كوزا او تورا يحنث وكذلك عند محمد وقال محمد لو اشترى

فلوسا

فلوسا لا يحنث ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم
يحنث وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري
دهنا فهو على دهن جرت العادة بالادهان به ولو لا يشتري بنفسجا او لا يشمه
فهو على الدهن والورق واما الحنا والورد فهو على الورق دون الدهن ولو حلف
لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث انتهى وفي الظهيرية
ولو قال لامراته ان اشتريت شيئا فانت طالق فاشترت الماء قالوا ان اشترته
في قربة او جرة طلقت وان دفعت الجرة الى السقا وخبزا حتى يحمل لها الماء لا تطلق
ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشتري ثم حلف البايع ان لا يشتريه من فلان ثم ان
المشتري اقال البيع وقبل البايع الاقالة لا يحنث ولو كان الثمن الف درهم ثم وقعت
الاقالة بمائة دينار او باكثر من الثمن الاول او اقل حنث قيل هذا قولهما واما على قول ابي
حنيفة لا يحنث لكونه اقالة على كل حال على ما عرف ولو حلف وقال والله ما اشتريت
اليوم شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم شيئا لكن بالتعاطي فقد قيل يحنث
في يمينه وفي مجموع النوازل وضع المسئلة في طرف المبيع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجا
رجل فاعطاه دراهم لا يحنث لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات
القدوري ما يويد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا ينبغي لمن عاين ذلك ان يشهد على
البيع بل يشهد على التعاطي والى هذا مال الى الماتريدي ولو حلف لا يشتري قميصا فاشترى
قميصا مقطعا غير مخيط لا يحنث ولو قال ان بعت غلامي هذا احدا من الناس فامراته
كذا فباعه من رجلين حنث وكذا اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فاكله اثنان حنث
في يمينه وفي القنية حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث باع جاريته
ثم قال ان دخلت هي في بيتي فهي حرة فان ردت عليه بغير قضا تعتق والا فلا
حلف ان اشتراه يحنث بالاقالة حلف لا يبيع يحنث ببيع التلجئة انتهى وعلى هذا
فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى انها تبرع انتهاء فيحنث
بها ولو قال ان اجرت داري هذه فهي صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالمخرج له عن
اليمين ان يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشتري الحالف بالاجارة فيواجرها بعد
القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالاجارة على ملك المشتري انتهى وقد يقال
لا حاجة الى هذا التكلف لانه لو وكل في اجارتها لا يحنث فكذا لا يلزمه التصدق بها الا
ان يفرق بين النذر واليمين وسياتي الفرق بين ضرب الولد وضرب الغلام وفي
الذخيرة حلف لا يواجر وله مستغلات اجرتها امراته وقبضت الاجرة وانفقت
او اعطته زوجها لا يحنث وتركها في ايدي الساكنين لا يكون اجارة ولو قال
للساكنين اقعدوا في هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا اذا تقاضى منهم اجرة
شهر ما يسكنوا فيه بخلاف ما اذا انقد اجرة شهر قد سكنوا فيه فانه ليس باجارة
انتهى قوله وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح

والبنا والخياطة والابداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه والكسوة والحمل بيان لثلاثة انواع الاول ماترجع حقوقه الى الامر
الثاني مالاحقوق له اصلا الثالث ماكان من الافعال الحسية والضمير في قوله
بما عايد على المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لايحنث بمجرد الامر بل لابد من
فعل الوكيل حتى لو حلف لايتزوج فوكل به لايحنث حتى يزوجه الوكيل فلو قال وما
يحنث به بفعله وفعل مامورة لكان اولى وفسر الشارح الزيلعي الامر
بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو اعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث
بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع الاستقراض
والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المامور لما ان غرض الحالف
التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرته
في حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لايستغنى عن اضافتها الى
الامر وماكان من الافعال حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى
الامر حتى لايجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث وقد فرق المصنف
بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لايضرب ولده فضربه غيره بامره
لايحنث ولو حلف لايضرب عبده فضربه غيره بامره حنث بناء على ان منفعة ضرب
الولد عايدة الى الولد المضروب وهي التادب والتثقيف الى التقويم وترك الاعوجاج
في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر وان كان يرجع
الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب
للنقل بخلاف ضرب العبد وان منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل
من ادبه وامن نجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل
ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان يحصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب
العبد حاصل للمولى ويحصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير واما في عرفنا
وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي
لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر لمودب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه
قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان تنعقد على معنى لايقع بك ضرب
من جهتي فيحنث بفعل المامور انتهى وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه
لايملك ضربه فهو كما لو حلف لايضرب حرا اجنبيا فانه لايحنث الا بالمباشرة
لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما
يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملك الامر به واما الولد الصغير فكا
لعبد لما في فتاوى قاضيخان ولو حلف لايضرب ولده الصغير بامر غيره
فضربه ينبغي ان يحنث الحالف لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك
التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان انتهى وانما لم نجزم به في
الفتاوى لان الولد اعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات

وفي الذخيرة

وفي الذخيرة ولو حلف على امراته لايضربها فامر غيره حتى ضربها فقد قيل انها
نظير العبد فيحنث في يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه
انتهى ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة تعود لها وان حصلت
للزوج ضمنا ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فان كان من
الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لاقضا وما كان من الحسيات كالضرب
والذبح فانه يصدق ديانة وقضا والفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام
يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لايليه
فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا
فانما يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة
الى الامر بالسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد
بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لايحنث بخلاف التزوج
قال محمد بن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق فقال التزوج بامره لا يلحقه حكم ان
والتزوج يلحقه حكمه وهو الحل كذا في الفيض معزيا الى مجموع النوازل وفي البدايع
حلف لايزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه
تتعلق بالمجيز ولو حلف لايزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز
او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وسياتي كلامه في قوله حلف
لايتزوج فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال لامراة لايحل
له نكاحها ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور
عبد حلف ان لايتزوج فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد
من المولى ولو حلف رجل ان لايتزوج امراة فاكره على النكاح فتزوج حنث في يمينه
لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لايتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار
اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم او قال لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان
بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف لايحنث ولو حلف لايتزوج من اهل كوفة
فتزوج امراة من اهل الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف ان لايتزوج
بالكوفة ثم اراد ان يتزوج فالمخرج له ان يوكل الرجل وكيلا والمراة كذلك ثم يخرج
الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان
العقد ولو حلف لايتزوج امراة الا على اربعة دراهم فتزوج امراة على اربعة
دراهم وكمل القاضي عشرة او زاد الزوج بعد العقد من تلقا نفسه في مهرها لا
يحنث ولو حلف لايتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج امراة كانت ولدت بالبصرة امراة
ونشات بالكوفة يحنث الحالف في قول ابي حنيفة لان المعتبر عنده في هذا المولد
دون المنشا ولو حلف لايتزوج امراة كان لها زوج قبله فطلق امراته تطليقة
باينة ثم تزوجها قال محمد لايحنث في يمينه لان يمينه ينصرف الى غيرها ولو طلق
امراته ثم قال ان تزوجت امراة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت

قال ان تزوجت امراة بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم
صارت معرفة بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امرأة على
وجه الارض ونوى امراة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا وان نوى
كوفية او بصرية لا يدين اصلا وكذا لو نوى امراة عورا او عميا ولو نوى عربية
او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الجنس انتهى واطلق المصنف
في الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين احترازا عما بكلام
وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف
ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف
ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها
بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة
لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط
للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت
الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث كذا في التبيين وفي
الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة اجنبية او مطلقة ثلاثا او ممن
لا تحل له نكاحها ابدا انصرف يمينه الى صورة الطلاق انتهى وفي المحيط اذا حلف
لا يكاتبه ففعله انسان بغير امره فاجازه حنث انتهى واما الهبة والصدقة
ففي ذلك الظهيرية حلف ان لا يهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث
وكذا الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول صاحب
الدار لغيره هي لك ما دمت حيا فان مت ردت الي وكذا لو امر غيره حتى وهب
حنث وكذا لو اجاز هبة الفضولي عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على
عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة انتهى واما القرض والاستقراض
ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث واما الاعارة
والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فبعث فلان وكيلا
الى الحالف واستعاره فاعاره الحالف حنث ولو حلف لا يستعير فلانا شيئا فارد
فه فلان على دابته فردفه لا يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان
شيئا ينصرف الى كل موجود تصح اعارته وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقا عينه
فان دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف
المشايخ فيه قيل يحنث وقيل لا لانه لم يثبت له عليهما الا مثل ما في يد صاحب الدار
فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم وهذا هو
الطريق فيما اذا اردفه على دابته فعلى قياس هذا التعليل اذا استعار منه الرشا
والدلو من بئر ليس في ملك المحلوف عليه يحنث انتهى وقد زاد في الخانية ان من هذا
القسم تسليم الشفعة والاذن فيحنث فيهما بالامر ايضا وفي الظهيرية حلف
لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث في يمينه وان وكل وكيلا

بالتسليم

بالتسليم حنث ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت
لا يصير العبد ماذونا له في التجارة ولا يحنث وكذا البكر اذا حلفت ان لا تاذن في
تزويجها فسكتت عند الاستيمار لا تحنث انتهى وزاد الامام الاسبيجابي ان من
هذا القسم النفقة فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المصنف الشركة وفي
الظهيرية ولو حلف لا يعمل مع فلان في قصارة فعمل مع شريك فلان حنث ولو عمل
مع عبده الماذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه
ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لا يوجب
الحقوق اما العبد الماذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا للمولى
ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلا
وعملا فيها ان كان الحالف نوى في يمينه ان لا يعقد عقد الشركة في البلد لا يحنث
وان نوى ان لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة
فهذا والاول سوا لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فاخرج
كل واحد منهما دراهمه واشتركا حنث الحالف خلطا او لم يخلطا ولو حلف لا يشارك
فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف
دفع الى رجل مالا بضاعة وامره ان يعمل فيه برايه فشارك المدفوع اليه المال الرجل
الذي حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان
المستبضع لا حق له في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان مكان
المستبضع مضارب والمسئلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق في الربح فكان
المحلوف عليه شريكا للمضارب ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك احدا
فدفع المال شريكه باذن المستبضع لا يحنث رجل قال لاخيه ان شاركتك فحلال
الله علي حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا ان كان الحالف ابن كبير ينبغي ان يدفع
الحالف ماله الى ابنه مضاربة ويجعل لابنه شيئا يسيرا من الربح ويأذن لابنه ان
يعمل فيه برايه ثم للابن ان يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له
الاب من الربح والفاضل على ذلك الى النصف يكون للابن ولا يحنث ولو كان مكان
الاب اجنبي فالجواب كذلك انتهى واشار المصنف بقضا الدين الى ان الدفع كذلك
قال في المحيط حلف لا يدفع الى فلان ماله فامر غيره فضمنه وقفده بضمانه فهو
حانث لانه اذا نقده رجع به عليه فصار كانه دفعه اليه وكذلك لو احاله عليه
فاعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة بغير امره لم يحنث بادائه وكذلك اذا تبرع
رجل بالادا انتهى ثم قال وفي النوازل ولو قال لامراته ان لم تكوني غسلتي
هذه القصعة فانت طالق فامرت المراة خادمها بغسل القصعة فغسلتها فان كان
من عادة المراة انها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من
عادتها انها لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها
تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عين الزوج الامر بالغسل فلا

يقع انتهى واشار ايضا بقضا الدين الى الاعطا كذلك ولذا قال في المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالادا او احاله فقبض بر ولو كان بغير امره حنث انتهى واذا احنث بالامر في حلفه لا يقضي دينه بر بالتوكيل في حلفه ليقضين دينه وكذا في قبضه نفيا واثباتا فاذا حلف ليقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيله او من محتال عليه بامر المطلوب بر وان كانت احالة والكفالة بغير امر المطلوب لم يبر كذا في المحيط ولم يذكر المصنف الكفالة والحوالة قال في المحيط حلف لا يكفل عنه شيئا فكفل بنفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس يقال كفل عنه اي بماله وكفل به اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا او لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان على الحالف لغريمه ان كان للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا انتهى وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته شيئا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث انتهى وفي الواقعات حلف لا يا تمن فلانا على شي فاراه درهما وقال انظر الى هذا ولم يعطه رقه لا يحنث لانه لم يا تمنه ولو دفع اليه دابة وقال امسكها حتى اصلي فهو حانث لانه ايتمنه عليها ولم يذكر المصنف التولية وقد صارت حادثة الفتوى فسالت عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا القضا فوكل من ولاه فاجبت يحنث لانه من قسمها لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله **قوله ودخول اللام على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا** كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا يعني اذا اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا يخلو اما ان يكون ذلك الفعل تجري فيه النيابة او لا فان كان الاول فلا يخلو اما ان تلي اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول وتلي المفعول فان كان الاول كقولها ان بعت لك ثوبا • ان اشتريت لك ثوبا • ان اجرت لك بيتا • ان صغت لك خاتما • ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل المدخولها وكاف الخطاب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره به ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة وان كان الثاني اعني ما اذا وقعت عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص ايضا

ومن اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سوا كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب يختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح واما الثاني اعني ما لو كان الفعل لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين ان تكون اللام عقيب الفعل وعقب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب نحو ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فيختص بدخول دار تنسب الى المخاطب وباكل طعام يملكه سوا كان بفعله او بامره او دونهما • وفي فتاوى قاضي خان في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير امر صاحبه الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه المحلوف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى وهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سوا كان بامره او لا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف بان كان بامره لكان اولى الا ان يقال ان كلامهم هنا في تعليق العتق والطلاق وكلام قاضي خان في اليمين بالله تعالى بدليل ما ذكره قاضي خان في الفتاوى ايضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على ان يبيع ثوبا بامر المحلوف عليه كان الثوب للمحلوف عليه او لم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على ان يبيع ثوبا ملكا للمحلوف عليه انتهى والفرق بين بالله تعالى وبين غيرها بعيد كما لا يخفى لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر الفرع المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفي المحيط ايضا حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشرا او لا ينوي الشرا للمحلوف عليه لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه انتهى وبهذا علم انه لا فرق في المسئلة الاولى بين ان يذكر المفعول به اولى وفي الظهيرية وان حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث انتهى • وبه علم ان في المسئلة الاولى لا بد ان يكون قد امره المحلوف عليه بان يفعله بنفسه لا يطلق الامر كما في المختصر وغيره واطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب الولد ووقع في الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا في الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بينا **قوله فان نوى غيره صدق فيما عليه** اي فان نوى غير ما هو

ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد عليه نفسه ديانة وقضا بان باع ثوبا
مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث
ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في المسئلة الثانية
ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله
كلامه بالتقديم والتاخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي ايضا فيدينما
عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة
لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقدمنا ان الفرق
بين الديانة والقضا لا يتاتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب
لها **قوله ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث** لوجود الشرط
في المسئلة الاولى وهو البيع والملك فيه قايم فينزل الجزا وكذا في المسئلة الثانية
قد وجد الشرط وهو الشرا والملك قايم فيه وقوله عقد بالخيار اي باع في الاولى
وشرط الخيار لنفسه واشترى في الثانية وشرط الخيار لنفسه ويكون الملك
موجودا في المسئلة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البايع اذا شرط الخيار لنفسه
لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري
عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري
بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه وكذا هذا قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه
بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه ٥
وسيأتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه
لا يعتق ايضا لانه بانت منه وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار
للبايع لا يعتقه ايضا لانه باق على ملك بايعه كما صرح به في الذخيرة وسوا اجاز البايع
بعد ذلك او لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك يثبت
عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد
قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع وقيد بقوله اذا ابتعته لانه لو قال ان
ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك
لم يوجد عنده لعدم الملك كما عرف في بابه وقيد بالتعليق لان المشتري بالخيار
لو كان ذا رحم محرم من المبيع فانه لا يعتق عليه الا بعد مضي المدة عند الامام لعدم
الملك فانه لم يوجد منه تكلمه بالاعتاق بعد الشرا بل الخيار حتى يسقط خياره ٥
وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه
بالملك لا بالشرا اما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قايلا انت
حر فينفسخ الخيار ضرورة كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا قال ان اشتريت
فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه المسئلة في شي من الكتب
وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال للقايل ان يقول تنحل يمينه وللقايل ان يقول لا
تنحل وهو الاشبه لانه انما يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشرا لنفسه لا الشرا

لغير لان العتق من جهة الحالف لا يقع الا بالشرا لنفسه وصار تقدير المسئلة
كانه قال ان اشتريتك لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل
يمينه فكذا هذا وبهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبينما اذا قال لامراته ان اشتريت
غلاما فانت طالق فاشتراه لغيره ان اليمين تنحل لان هناك لم يوجد ما يدل على ارادة
الشرا لنفسه فان الطلاق من قبله يقع على امراته اشتراه لنفسه او لغيره اما
هنا بخلافه انتهى وفي الظهيرية رجل قال لامته ان بعت منك شيئا فانت حرة ثم باع
نصفها من الزوج الذي ولدت منه او باع نصفها من ابيها لا يقع عتق المولى عليها
باليمين ولو كان البيع من الاجنبي وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة من الزوج
والنسب من الاب فقدم فيقع ما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره
في حق الاجنبي وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيئا فهي مدبرة ثم اشترا ها
هو وزوجها الذي ولدت منه فهي ام ولد لزوجها ولا يعتق عليها تدبير المشتري
للحق الذي اشترنا اليه انتهى وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع لانه لو حلف
لا يبيع او علق طلاق زوجته على البيع او عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار
للبايع او المشتري لم يحنث في قول ابي يوسف وحنث في قول محمد قال محمد سمعت ابا
يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البايع بالخيار
ثلاثة ايام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم
البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول
بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك فيعتق وذكر القاضي الاسبيجابي في
البيع بشرط خيار البايع او المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه اصلا
وهو ان كل بيع يوجب الملك ويلحقه الاجارة يحنث به والا فلا كذا في البدايع **قوله
وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل** اي يحنث اذا عتق فاسدا او موقوفا في
مسئلتين وهو محل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال ان بعتك
فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او في يد المشتري غايبا عنه
امانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا
او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي
ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق
لانه على ملك البايع بعدما كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق
لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غايبا في بيته ونحوه فان كان
مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشرا وان كان امانة او كان
مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقب العقد كذا في البدايع
وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى فاشترى
عبدا فاسدا ثم تتارك البيع ثم اشتراه شرا صحيحا او قال لا يعتق لانه حنث
في الشرا بالفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين وان تعقبت خلاف النكاح

لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا
طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلقا انتهى
وفي الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه
بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل
على نقصان فيه وكذا اذا اعقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم
او قال ان كنت بعت اليوم انتهى واما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف
البايع ان يبيعه لشخص غايب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد على البايع لوجود الشرط
واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه بيبيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة
البايع فيعتق العبد وفي التبيين ما يخالفه واما اذا حلف لا يشتري ولا يبيع
فاشترى او باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة واما في العقد الباطل
فانما لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو مبادلة ولانعدام حصول
حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري
اليوم شيا فاشترى عبدا بخمر او خنزير قبض او لم يقبض او اشترى عبدا لم
يأمر صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفا
سد بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشترى بالدين لانه مال ولو اشتراه بدم
او ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو
اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك
وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر
يحنث ان اجاز القاضي او المكاتب لان المنافي زال بالقضا لانه فصل مجتهد فيه
وباجازة المكاتب انفسخت المكاتبة فارتفع المنافي فتم العقد انتهى وهذا اذا
اشترى هذه الاشيا فلو اشترى بهذه الاشيا لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية
اذا حلف ليبيعن هذه وهي ام ولد له او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم
فباعهم بر في يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الحر المسلم كذلك اما في ام
الولد والحرة فاليمين على الحقيقة انتهى وقيد بالبيع والشرا لانه لو حلف لا يتزوج
هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث
لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود
منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على
الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في
الماضي بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو على الصحيح والفاسد لان
الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان
عنى به الصحيح دين في القضا لانه النكاح المعنوي كذا في البدايع وقدمنا انه لو حلف
لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة

لصحيحها

لصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع **قوله ان لم ابع فكذا فاعتق
او دبر حنث** يعني لو قال ان لم ابع هذا العبد فامراته طالق فاعتقه او دبره فانه
يقع عليه الطلاق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية واورد
عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد وتلحق
بدار الحرب فتسبى فيملكها هذا الحالف فيبيعها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي
القاضي ببيع المدبر اجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح
انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحلف على بيع
هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر بان بيعه بيع قبل انفساخ التدبير
بالقضا فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما في جري اختلاف المشايخ فيه
والتصحيح واشار بالتدبير الى ان الاستيلاد كذلك في الذخيرة والمراد بالتدبير
المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وينبغي انه اذا قال ان لم
ابعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا انه يعتق لوجود الشرط كما ذكروه وكذا
لو استولدها واما اذا قال ان لم ابعك فانت حر فاعتقه فانه يبطل التعليق
لان تنجيز المعتق يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه ويتفرع على الحنث
لفوات المحل في القاسمية فرعان الاول لو قال لها ان لم تصنعي هذا في هذا الصحن فانت
طالق فكسرته وقع الطلاق الثاني وعزاه الى الذخيرة لو قال لها ان لم تذهبي فنا في
بهذا الحمام فانت طالق فطار الحمام وقع الطلاق انتهى **قوله قالت تزوجت علي فقال
كل امراة لي طالق طلقت المحلفة** بكسر اللام اي المراة التي دعته الى الحلف وكانت
سببا فيه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان
غرضه ارضاوها وهو بطلاق غيرها فليتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد
زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة
لا قضا لانه تخصيص العام واختار شمس الايمة السرخسي وكثير من المشايخ رواية
ابي يوسف وفي جامع قاضي خان وبه اخذ مشايخنا وذكر في الغاية معزيا الى
الذخيرة الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل
على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى وفي الولوالجية
رجل قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه المراة
فرق بين هذا وبين ما اذا قالت المراة لزوجها انك تريد ان تتزوج على امراة اخرى
فقال ان تزوجت امراة فهي طالق حيث تطلق هذه المراة والفرق وهو ان قول الزوج
بنا على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول بقولها
انك تزوجت على امراة اسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها اما هنا قوله غير
هذه المراة فلا تدخل تحت قوله ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل
تحت النكرة الا في العلم وبيانه كما في البدايع قال ان دخل داري هذه احد فكذا فدخل

نة

الحالف لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بيا الاضافة وكذا لو قال الرجل
ان دخل دارك هذه احد فكذا ففعله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف
عليه لم يحنث بكاف الخطاب وكذا لو قال ان البست هذا القميص احد فكذا فلبسه
المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتا التي للمخاطب وان البسه المحلوف عليه
الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال ان مس هذا الراس احد ٥
واشار الى راسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بيا الاضافة لان ٥
راسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته الى نفسه بيا الاضافة ولو حلف ان كلم
غلام عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله
ابن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة
انتهى وتمام تفريعاته في الذخيرة قوله على المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او
اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او الصفا او المروة لما قدمنا في باب الهدي من كتاب الحج والفارق العرف
وعدمه اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها كما في الهداية لان ايجاب احد
النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا بمستلزمه ولا اعتبار الحكم بذلك
مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير
وقد قدم المصنف انه لا يركب حتى يطوف للركن فيلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم
فان كان الناذر في مكة واراد ان يجعل النسك الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم
ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للركن وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج
الى الحل فيحرم منه واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل او لا يلزمه
الا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمنا من انه يلزمه
المشي من بلدته مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه اعني
المواقيت في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان اخرم واما لزمه
دم بتركه لانه ادخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله تعالى وكذا
الشد والهرولة والسعي الى مكة وقيد بالمشي الى بيت الله لانه لو قال علي المشي الى اسطوانة
الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات ومزدلفة
لا يلزمه شيء ومسألة المشي الى الحرم قوله وقالا يلزمه احد النسكين والوجه في
ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك به فقالا به كما تعورف
بالمشي الى الكعبة فيرتفع الخلاف كذا في فتح القدير قوله عبده حر ان لم يحج العام
فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق
لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفا الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب
لها فصار كما اذا اشهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد
ولكنه لا تمييز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل في النفي بين

ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به او لا فلا بل لا تقبل الشهادة على نفي مطلقا
ولا يرد عليه ما ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته وليس
هو الا لانه احاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة على امر وجودي وهو السكوت
لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم
له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث
مما يدخل تحت القضا بخلاف واما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل
في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم
يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها
بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا وتعقبه في فتح القدير
بانه يرد عليه ان العبد كما لا حظ له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح
الشهادة بها كذلك لا حظ له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم
الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي ٥
المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به
كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد رحمه
الله اوجه انتهى فان قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه الانفصال من الداخل
الى الخارج فاذا كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم
يخرج لانه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج
كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج فالحاصل ان الشهادة على النفي المقصود
لا تقبل سوا كان نفيا صورة او معنى سوا احاط به علم الشاهد او لا وسيأتي
تفاريعه في الشهادات ان شا الله تعالى قوله وحنث لا يصوم بصوم
ساعة بنية وفي صوما او يوما بيوم لوجود الشرط في الاول بامساك
ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب واما اذا حلف
لا يصوم يوما او لا يصوم يوما فانه لا يحنث بامساك ساعة لانه يراد به
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهايه الى اخر اليوم واليوم صريح في
تقديره المدة به ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم
ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في
ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختيار
يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال قيد بيوم لانه لو حلف ليصومن هذا
اليوم وكان بعد ما اكل او بعد الزوال صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه ٥
مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال
والاكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامراته ان لم تصلي اليوم
فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت

مطلب
الشهادة على النفي

للحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل
الفعل وهو الماء غير قابل اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله في فتح القدير على قول
ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهو صورة
النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حينئذ كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا
لا يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين
على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التزمنا بشيء ذكر انه
لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه للتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد
الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب اصح لانها
نص محمد في الجامع الصغير انتهى وقد قدمنا في مسئلة الكوز ان الاصح عدم الحنث
فيما اذا قال لامراته ان لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا فحاضت بكرة ونقلنا
عن المنتقى فهو مؤيد لبحث المحقق لابن الهمام والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر
الى طلوع الشمس كما لا يخفى فحينئذ لا يحنث في مسئلة الصوم ايضا على الاصح لكن جزم
في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعدما ذكر الحنث قيل هذا الجواب يستقيم
على قول ابي يوسف واما على قولهما فلا يستقيم اصله مسئلة الكوز وقيل لا بل
هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر ابن الفضل في المسئلة تفصيلا فقال
ان كانت اطالت الصلاة يحنث لو لا اطالتها اداها امكنها ادايها يحنث وان لم
يكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ما قلنا انه يحنث على كل حال لان اليمين
لا تعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور وانه ثابت ههنا انتهى ومنه
ايضا لو قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف الى شهر يليه بل ينصرف الى
شهر في عمره بخلاف ان لم اساكنك شهرا وان لم ات البصرة شهرا ينصرف الى ما
يليه ولا يحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف والفرق ان النفي معتبر بالاثبات لان
الاشياء تعرف باضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبده حر تعلق
الحنث بصوم شهر ولا ينصرف الى ما يليه فكذلك في النفي تعلق الحنث بترك الصوم
في شهر ولا ينصرف الى ما يليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة
والضرب والاتيان ونحوه بان ذكر الوقت لتقدير الفعل به وانما هو لتقدير اليمين
فتتقيد بالشهر الذي يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه
وان صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم
اصم شهرا او قال ان صمت شهرا انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه وفي حيل الولوالجية
حلف بطلاق امراته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم
قوله ومن لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو حلف لا يصلي حنث اذا صلى
ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا بصلاة شفع والقياس في الاولى ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن

واحد

واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما الثانية فلانه يراد بها الصلاة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وقد صرح في الهداية في الاولى بانه
اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع عليه
الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كان اليمين في الماضي الا ان يكون المراد بالفاسد
ان يكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى
صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة
صدق ديانة وقضاء ومع هذا الحنث بالصحيحة ايضا الى اخره فظهر من كلامه
ان المراد بالفاسدة هي التي لا يوصفها شيء بوصف الصحة في وقته بان يكون
ابتداء الشروع غير صحيح واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في
الركعة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه
من السجدة وهذا ولا مبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ
والخلاف به يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك والاوجه ان لا يتوقف
لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو بعلم فليست تلك
القعدة هي الركن والاركان الحقيقية والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت
للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير وقد قدمنا ان الاركان الاصلية
القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن زائد والتحريمة شرط
واذا قال في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرا فقد قيل لا يحنث
وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهي عن البتيراء انما هو
لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء في تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل
مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص واشار المصنف بالمسئلة الثانية الى فرع مذكور
في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو
صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء الخلاف
الثانية ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد
الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف
لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الزمن وهو من ذوات المثنى فكذلك
لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث
حتى يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف لا يصلي خلف فلان فامه فلان وقام
الحالف عن يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى ان يكون خلفه لم يدين في القضاء
وعن ابي يوسف لو قال والله لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث الا ان ينوي ان يصلي
معه ليس معهما غيرهما ولو حلف ان لا يوم احدا فشرع في الصلاة ونوى ان لا يوم
احدا فجاء قوم واقتدوا به يحنث لانه امهم وقصده ان لا يوم احدا امر بينه وبين
الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة واذا اشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه
يصلي صلاة نفسه ولا يوم احدا لا يحنث قضاء وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس

الجمعة فهو على ما ذكرنا ولو ام الناس في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث
لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو امه في النافلة حنث وان كانت
الامامة في النوافل متعينا عنها وذكر الناطفي في المسئلة الاولى انه اذا نوى انه
لا يؤم احدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان
يقصد الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او قال مع فلان فكبر
معه ثم احدث فذهب وتوضأ ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة فاتم
صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك
الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع
فلان فاحدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر
بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام في اول الصلاة او بعد ما صلى ثلاث
ركعات فقدم الحالف فصلى الحالف باقي وسلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث
وكذا لو ادرك معه منها ركعة فصلى ما بقي فقد صلى بصلاته فيكون حانثا ولو حلف
ليصلين هذا اليوم خمس صلوات في جماعة ويجامع امراته ولا يغتسل سئل الامام
ابن الفضل عن هذا فقال ان يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امراته
ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشا بالجماعة ولا يحنث واذا حلف
الرجل وقال والله ما اخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها
فصلاها فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث ولو حلف لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام
فلان يصلي فيه فمرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل او كان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف
بعد ذلك فيه ولو حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة
يحنث رجل قال لامراته ان تركت الصلاة فانت طالق فاخرت الصلاة عن وقتها ثم
قضتها هل يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع به وبه كان يفتي
الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرخيني وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه
كان يفتي به القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي وهو الاشبه والا
ظهر رجل قال لامراته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وشرعت في
الصلاة ثم طلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني بعدم وقوع الطلاق وافتى
ركن الاسلام السغدي رحمه الله هذا بالوقوع وهو الاظهر والابين وعن محمد
في رجل قال والله ما صليت اليوم يعني بجماعة قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك لو قال والله ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر امس يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال والله ما صليت الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق عندي
في هذا ولو صلى الظهر في السفر ثم قال والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي المحيط لو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت
وانكر المولى لا يعتق لانه من امور الظاهر يمكن الخبر الوقوف عليه بلا حرج انتهى ولم
يذكر المصنف اليمين في الحج والعمرة والوضوء والغسل ونحن نذكر بعض مسائلها

تتميما

تتميما للفائدة قال في الظهيرية ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد كما في الصوم
والصلاة قال الامام الصفار اختلف المشايخ في انه هل يجوز ان يقال لفسد الحج ام لا اذا
واقع امراته قبل الوقوف بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز كذا ذكره في
مناسك الجامع الصغير ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لا فرق بينهما فاحرم بالحج لا يحنث حتى
يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف
اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم
بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يتوضأ
من الرعاف فرعف ثم بال او بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث
ولو حلف ان لا يغتسل من امراته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى او
اصاب امراة اخرى ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث
في يمينه وكذا المراة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها
وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وحنثت في يمينها وروي عن ابي حنيفة
فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع
زينب ثم جامع عمرة فاغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما قال
ابو عبد الله الجرجاني اذا اجنبت المراة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال
من الاول دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول دون
الثاني عند ابي عبد الله الجرجاني فالحاصل ان على القول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان
فالوضوء بعدهما يكون من الاول ان اتحد الجنس واختلف وقال الفقيه ابو جعفر
ان اتحد الجنس فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا نقول ان
الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان احدهما اغلظ فالوضوء من
اغلظهما ولقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا الى قوله
وذكر الفقيه ابو جعفر في نا سبيس النظاير ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت
عند ابي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون منهما انتهى قوله ان لبست
من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدي اي ان لبست ثوبا
من مغزولك وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه
يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما
يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا
من اسباب الملك وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو
المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا فاذا انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف
فغزلت فلبسه فانه هدي بالاولى وهو متفق عليه وفي فتح القدير والواجب في ديارنا
ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل
سببا الملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة فيه انتهى وفي المحيط حلف

لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى
حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى
شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم يكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد
يمينه على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف
لا ياكل من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها
وغزل اخرى لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا
كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هذا
حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة حنث بخيط واحد لان الغزل ليس باسم لشيء مقدر
فالبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل وقطن كان
في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة خلافا لهما
وفي المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس ثوبا زره وعراه من
غزلها لا يحنث لان الزر والعرى مثل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعد
ما شد لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي
اللبنة والزيق يحنث لانه يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من
غزلها لا يحنث عند ابي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابي يوسف لانه
لا يسمى لابسا في التكة عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان
المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد وهنا المحرم
باليمين اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعروى في الحرير لانه لا يعد لابسا
ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لا يكره اذا كانا من الحرير لانه يستعمل له
تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين
ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال ابو يوسف اذا رقع في ثوبه
شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه
بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه
غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيده لم يحنث وان كان يعمل حنث لان حقيقة النسج
ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو
حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها
وان كان من الصوف انتهى وفي الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث
ولو لبس قلنسوة او تكة من غزل فلانة يحنث انتهى وفي فتح القدير ومعنى
الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة
او بدنة فانما يخرج عن العهدة بذبحه في الحرم والتصدق به فلا يجزيه اهداء
قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره
وان نذر ثوبا جاز التصدق بمكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لا ينقل
كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها انتهى والحاصل ان في مسئلة الكتاب لا يخرج

عن العهدة

عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة الغينا
تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدي وبينه
بصيغة النذر قوله ولبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي يعني لو حلف لا
يلبس حليا فلبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ حنث اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال واما عقد اللؤلؤ فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام
لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما
ان اللؤلؤ حلي حقيقة حتى سمي به في القران في قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا
في الهداية ولهذا اختاره في المختصر واطلق الخاتم من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له
اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امراة كما في الظهيرية قوله لا خاتم فضة اي ليس
بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح
لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده
لكنها لا تقصد به واطلقه فشمل ما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء والا وقيده في
النهاية بما اذا لم يكن مصوغا على هيئته لان ما صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان
ذا فص يحنث به وهو الصحيح واطلقه بعضهم كما في المختصر ورجحه في فتح القدير لان العرف
في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة انتهى واشار المصنف الى انه على قياس قول الامام
لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص كذا في التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه انه على قياس
قوله الذهب والفضة ليس بحلي قبل الصياغة حتى لو علقت في عنقها تبر الذهب
والفضة لا يحنث وعندهما يحنث انتهى وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج
والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط واشار
المصنف بعقد اللؤلؤ الى ان عقد الزبرجد والزمرد كذلك فابو حنيفة شرط
الترصيع وهما اطلقا كما في المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون
اللام كثدي وثدي وقيده لانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فقلد سيفا
او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس درعا من حديد او غيره يحنث ولو
حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بائعه لا يسمى بائع سلاح
كذا في المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا ولا يشتري فيمينه على كل ملبوس
يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة فلبسها
لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط المنسوج من شعر المعزى والطنفسة البساط
المحشو ولو اشترى فروا او لبس فروا يحنث ولو اشترى قلنسوة او لبسها لا يحنث
ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث هكذا ذكر في المبسوط قالوا اراد به ان يكون ازارا
او سراويل ليستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى منديلا يتمخط به لا
يحنث ولو حلفت المراة ان لا تلبس ثوبا فتقنعت بقناع لم تحنث اذا لم يبلغ مقدار
الازار وان بلغ حنثت وان حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى

قياس مسئلة الحمام ينبغي ان يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان اعتم
بحامة عن محمد انه لا يحنث وعن ابي يوسف كذلك الا ان تكون عمامة لو لفها كانت
ازارا او رادا فحينئذ يحنث وفي التيسير ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة
والقلنسوة والخف وذكر خواهرزاده ان هذا الجواب في عمايم العرب لانها
صغيرة لا يجيء منها الثوب الكامل فاما في عمايمنا فالجواب بخلافه لانه يجيء منها
المازر ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص او ارتدى بقميص لا يحنث
والاصل في جنس هذه المسايل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم
يوجد منه اللبس المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى اي وصف لبسه
حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله او عرضه على
البيع لا يحنث ولو حلف لا يلبس قباء او هذا القباء فوضعه على كتفيه ولم يدخل
يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يحنث استدلالا
بما ذكره محمد في المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث
لان القباء قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس
قباء او هذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين
المرغيناني فتوى عمه شمس الاسلام الاوزجندي انتهى قوله لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام
عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث بيان لثلاث مسايل
الاولى حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير المقصود انه جلس على
حايل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على
الارض بخلاف ما اذا كان الحايل ثيابه لانها تبع له فلا يصير حايلا ولو خلع
ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لا ينام على هذا
الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه فانه لا يحنث مثله والشي لا يكون تبعا لمثله
فتنقطع النسبة الى الاسفل قيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكره فحلف
لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكره الثالثة
حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث هكذا ذكر المصنف وهو مشكل
لان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما اذا حلف لا يجلس
على هذا السرير فجعل فوقه سرير اخر فجلس عليه لانه غيره واما اذا كان السرير
المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر
يتناوله كما في التبيين وقيد بالسرير لانه لو حلف لا ينام على الواح هذه
السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الا
لواح كذا في المحيط قوله وحنث على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا
حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتي في عرفنا الملاءة اي
الملاءة المجعولة فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام

بكسر

بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس
عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه قال في فتح القدير وهذا الحكم في هذا
الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى
دكانا فوق الدكان او سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث
بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك
سطحا اخر وصلى عليه لا يكون في كا في الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل
او خف حنث وان كان على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض انتهى وفي
الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه
لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد هذا
انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي المحيط قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت
طالق فاتكا على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان
وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نايما وان اتكا على وسادة
او جلس عليها لم يحنث لانه
لا يعد نايما
انتهى
تم الجزء الثاني من شرح الكنز لوحيد دهره وفريد عصره مولانا الشيخ زين بن نجيم
الحنفي وذلك يوم الخميس سابع شهر رجب الفرد سنة ثلاث وتسعين
وتسعماية من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام تسليما ابدا

